هذا تقييد وشرح للشيخ عبد الرحمن بن عبد القادر ... الدليل ...

اجارة وجعالة هذا منه شروع في تقسيم المغارسة وقد قسمها ابن
رشد والمتيطي وابن عرفة وغيرهم الى ثلاثة اقسام كما هنا قال ابن رشد
مثال الاجارة ان يقول الرجل لاخر اغرس لي هذه الارض كرما او تينا او ما اشبهه
ولك كذا وكذا دراهم او دنانير او نحوها فلا اشكال في جوازه ان كانت الغروس
من عند رب الارض يسمي له عددا يغرسه او لم يسميه لان ذلك معروف
عند الناس انتهى ونحوه للمتيطي واما ان كانت الغروس من
عند الغارس ففيه تفصيل وشروط انظر ذلك كله في المقدمات
والمتيطية وتقييد ابي الحسن الصغير على المدونة وتركنا ذكره
وذكر اشياء متعلقة بالباب اختصارا واقتصارا على ما هو الاهم
المقصود الاعظم وفي المدونة وان قلت لرجل اغرس لي ارضي هذه
نخلا بكذا بعة اخرى من رهك جاز ككراء الارض بالخشب انتهى
يعني ان الغروس من عند الغارس وهذا هو الجاري عندهم اعني من ان
يغرسه الغارس يأتي به من عنده كما دل عليه كلام المدونة وهذا
وكلام المقدمات في موضع اخر ابن رشد ومثال المغارسة جعالة
ان يقول له اغرس لي هذه الارض كرما او تينا او ما اشبهه ولك في كل
شجرة تنبت او تثمر كذا وكذا فهذا جائز على حكم الجعل المحض
انتهى يعني ان العقد بينهما هنا على انه لا شيء للعامل مما
يعاوض به دنانير او دراهم او نحوها مما تعاقدا عليه الا بتمام عمله
وهو استقامة نبات الشجر او ظهور ثمرتها على ما في بعض النسخ
في قوله تنبت او تثمر وهذا بخلاف القسم الاول وهو الاجارة فان
العامل يستحق اجره على عمله مجردا من غير اشتراط امر اخر
وقولنا بعوض اشارة الى ما تفترق فيه انواع المغارسة وان القسمين
المذكورين يفارقان الثالث في كون العوض الخارج عن الشيء المعمول
فيه والقسم الثالث المعاوضة فيه بجزء مشاع وهذا التعريف اصطلاح
عرفي والا فالعرض موجود في الجميع والله الموفق قوله وشركة

قررت هذه القطعة الاخيرة ...

٢٢٧٦
٩٥١٩٩

الراخوه هذا هو القسم الثالث وهو المقصود بالباب وما قبله ليس هذا
محله ولولا انهم لم يذكروه هنا لم نذكره لان له صور نعم وابوابا افردناها ببسطها
كما لا يخفى واحترز بقوله بجزء معلوم من ان لو كان مجهولا فانه لا يصح الا اذا
كان ذلك الواجب للعامل معلوما لكونه نصفا او ثلثا او ربعا ونحوها **قوله**
في الارض والشجر لا في احدهما اشار بهذا الكلام لقوله في المدونة وان قلت له
اغرس هذه الارض شجرا او نخلا فاذا بلغت كذا وكذا فالارض والشجر بيننا
نصفين فذلك جائز وان قال فالارض وما ابنيت فقف فان ذكر مواضعها من
الارض جاز وان لم يشترط ذلك وشرط ترك الاصول في ارضه حتى تبلى لم
يجز **انتهى** ونحوه في المقومات وابن عرفة وغيرها وكذا لا يجوز ان
يشترط عليه انه لا حق له في الشجر وانه لا ينتفع بها بوجه سوى غلتها
وانظر سماع عيسى من ابن القاسم **قوله** ودخل ما بين الشجر من الارض ان
لم يستثنه اولا اعلم ان الارض هنا ثلاثة اقسام فالذي يغرس فيه
الاصول لا بد من دخول العامل فيه وان اشترط رب الارض لا حق له فيها والله
اذ لو بنيت الاشجار بقيت له الارض وحده او لوارثه لم يجز **القسم الثاني** ما بين
الاشجار من الارض هو تابع داخل في حكم الشجر فالعامل ان ينتفع به مع
وجود الشجر وبعد جنابه اذ اثر عمله فيها كحرث الارض سواء الا ان
استثناها ربها اولا الا من جهة الفقه وفيه لو وحده **القسم الثالث**
ما كان بعيدا عن الغرس او غرس فيه ولم تبلغ الحد المشترط في ذلك الموضع
وبلغت في غيره فهذا ايضا لرب الارض بلا شرط **فرع قال بعض العلماء**
اذا كان في الارض اشجار ثابتة وبينها بياض واتفقوا على المغارسة في البياض
فان اشترط العامل دخول الشجر الثابتة في الارض قبل غرسه لم يصح وان
وقع العقد على اخراجها لا زمان لا يصل اليه الشجر منفعة السقي او غيره
فهو جائز وان كان يوصل لها منفعة لم يجز **انتهى** وزاد غيره وما ينبت
في الارض مما لا يعلم به فذلك للعامل على شرطه **انتهى** بزيد والله اعلم
ان يلقها [illegible] على حسب ما دخل عليه في الغرس ان نجا منه

وان ثلثا

نج وان ثلثا وثلثا كذلك **ص** ان تعق على قدر معلوم تبلغه الشجر ولا تشمر
دونه كالتحديد بها بالاثمار واجل دونه لا بعده **ش** شرع هنا يتكلم
على صور المغارسة وما يصح منها وما يفسد :: الصورة الاولى ان يتعاقد
المغارسة على ان العامل هو الذي يتولى العمل وحده الى ان تبلغ الشجر قدرا
معلوما سمياه هما كذا قال مالك في ابن القاسم يعني خلافا [illegible] ونصفها
وزاد غيره او ستة اشبار ونحوها بشبر وسط واحترز بقوله ولا تشمر
دونه مما اذا كان لا تبلغ الاشجار ما سمي في القدر الا وهي قد اثمرت
جاز ذلك ممنوع **ابن رشد** ويشترط محققا كون الارض والشجر بينهما
وان توقفت بالشباب مثل الاطعام **وقال** في المتيطية وان جعلاه الى قدر
سمياه وتشمر الشجر قبله لم يجز **قوله** كالتحديد بها بالاثمار هذا
تشبيه في الجواز وهو الصورة الثانية من صور الباب يعني انه اذا تعاقدا
على ان العامل هو الذي يتولى العمل وحده الى ان تشمر الشجر ثم بعد ذلك
يقتسمان او يتوليان معا العمل بينهما كذلك جاز الكافي المغارسة
الى الاطعام هي الجائزة الصحيحة **ابن سلمون** المغارسة الى الاثمار جائزة
وتجوز الى شباب معلوم ما لم يثمر قبل ذلك المتيطية وان جعل
ذلك الى الاثمار كان حسنا لانه معروف ومثل هذا في مفيد الحكام لابن هشام
وفي المهذب الرايق في تدريب القضاة واهل الوثائق وقال ابن رشد
سمع ابن القاسم عن مالك جواز تحديدها بالاثمار ومثله في رسم الجواب
وفي الموازية خلاف ما له في موضع ما فرضها انه لا ابن هذا التبر باختلاف
حقيقي وانما يجوز لانه لا بد ان تشمر **انتهى** كلام ابن رشد رحمه
الله والظاهر ان هذا ليس باختلاف حقيقي وانما يجوز ذلك الى الاثمار اذا
كان ذلك الشجر المغروس اطعامه معلوم واما اذا جهل وقت الاطعام
فيما هنا لا يجوز والله اعلم **قوله** واجل دونه هذه صورة ثالثة من
ذلك ايضا **ابن رشد** المغارسة لا تجوز الا بشروط فلم يحددها اهل
العلم من ذلك ان يكون الحد الى حد دون الاطعام **انتهى** من المقدمات

فد

وقد تقدم **قوله** في البيان وشرط صحتها الخ **وقال** في المتيطية
اذا سمى قدرا وحلا تتصر الشجر دونه جاز ونحوه في غيرها **وقال** ابن عبد
وان حدها بالجوز الاطعام ففي صحتها ومنعها قولان انظره **قوله**
لا يبعد هذه صورة رابعة من صورها ايضا **ابن رشد** واما الاجل
الى الاجل التي فوق الاطعام فلا يجوز المعيد فان حدا شبابا يكون دون الاطعام
او مدة تكون فوق الاطعام لم يجز وفسخ ومثله في المهذب وفي العتبية
من سماع ابن القاسم فيمن اعطى رجلا ارضه ليغرسها على انها
اذا بلغت الشجر قدر راسه في الارض والشجر بينهما بنصفين فان ذلك
الغرر **قال الابي** ان يتعاملا على شرط طا اولا تصح المعاملة على طا الا
على ما دون الاطعام او الى الاطعام **ص** وحلا عليه عند السكة وصحت
كاشتراطه عن العامل ما خفت مؤنته كحرز لا كحظر ما عظم كبنيان
وحفر بير وازالت شجرا **ش الجوهري** قد لنا عليه عادة على الانتهار
والمعنا انهما اذا تعاقدا على المغارسة بينهما ولم يجعل الحمل اجلا
نهايا يجعلان على الانتهار اي ان العامل يتولى العمل وحده الى الانتهار ثم يقتسمان
او يتوليا معا العمل **قال صاحب المعتمد** فيما نقله عن المنتخب
قال ابن حبيب لو لم يذكر للشجر حدا جاز وجعل للاثمار والشباب التام الذي
يعرف لانه الامر الذي عرفه الناس في المغارسة **انتهى** وانظر هذا الا
اشارة بقولنا وصحت وقال في المتيطية بعد نقل قول ابن حبيب
هذا: وروى حسين بن عاصم عن ابن القاسم ان ذلك فاسد وقال ابن عرفة
لو سكتا عن التحديد ففي جوازها ومنعها سماع عيسى ابن القاسم للاطلاق
وقال ابن حبيب وجعله للاثمار **انتهى** ومثله لابن رشد واقتصرنا
في الاصل على قول ابن حبيب لان الذي يظهر من كلام المولفين في الباب انه
هو المشهور **تنبيهات** الاول انما تصح المغارسة مع السكوت
عن التحديد على قول ابن حبيب اذا كان العرف جاريا عندهم بذلك العمل
في تحديدها بالاثمار كما اشار اليه من تقدم واما اذا كان العرف عندهم جاريا

على الوجه

على الوجه الثالث في الحجر من بعض البلدان انهم يغرسونها على ان
العامل يسقي على بلاد ما عاش فلا يكون احد بصحتها هنا لما تقدم
من اشتراط التحديد في صحتها **الثاني** ما ذكر هنا وفيما تقدم من
ذلك يدل على ان ذكر الاجل مطلوب وروى ابن حبيب عن مالك ان ضرب
الاجل لا يجوز في المغارسة لانها من قبيل الجعالة وعندي ان معناه لابد
من تحديدها بالانتهار وان سكتا حملا عليه كتحجير الابار وجعالة بان وذلك
يشترط بلوغ الصاع او وجوده على ما هو معروف **ثم** قال ابن حبيب
بعد ذكره هذه الرواية عن مالك قال لي مطرف انما يجوز الاجل فيها ان
يقول له اغرس لي ارضي شجر كذا فان بلغت الاثمار او شبابا حدا فلي
نصفها على ان يقوم نصفي كذا وكذا سنة فيجوز كانه واجره على
غرس نصف ارضه وباعه باقي الغرس من عنده قال فقلت له فهذه مغارسة
الى اجل وملك ينكر الى الجعل لا ينفع عنده حسن اللفظ اذا افتح الكلام
فقال هذا لا يعمل في كل شيء لانه لو قال له لو اجرك سنة تقوم بحائطي
هذا بنصف ثمرته لم يجز ولو قال ساقيتك بذلك جاز فما فرق بينهما
غير اللفظ **ابن يونس الاصل** الا عرف بين اساقيك واستاجرك لما
يصح فيه اللفظ اذا احسن العمل وهذا قول ابن القاسم وهو الصواب
وما رواه مطرف عن مالك من قوله اغرس لي ارضي فاذا بلغت حدا فلك
نصفها على ان تقوم بنصفي كذا وكذا سنة مثله عن **ابن القاسم**
ويجاب ذلك كله **سحنون** وقال انه خطا لا يجوز بحال لانه جعل وبيع الثالث
لم يذكر من رآنا المغارسة صفة معينة ولا انها ممنوعة تنعقد بقوله
اغارسك وما في معناه والله اعلم **قوله** كاشتراطه على العامل الخ
هذا تشبيه في الصحة والاختيار في الارض اذا اشترط على العامل ما
خفت مؤنته وتيسر امره كحرز وبنيان شيء خفيف فلا باس وان
اشترط ما كان عظيم المؤنة وثقيل الكلفة لم يجز ولم تصح وذلك
كبنيان جدار عظيم يدور به حول الغرس وحفر بير بعيدة القعر

وازالت شعرا من غابة وهي على وزن حمرا واو لها شين معجمة
بعدها عين مهملة قاله في المتيطية فان كانت الارض مشعرة كلها
لم تجز المغارسة الا ان تنقيتها من الشعراء قدرا وبالاوجهي زيادة في
الجاعلة وكذلك ان شرط عليه بنيان جدران حول الارض مما تكثر
النفقات فيه الا بجزء وهو غرر لان الغرس لا يدري ايثبت ويهلك
قبل بلوغ الحد المشترط فترجع الارض الى ربها وقد انتفع بتنقيتها
والبنيان حولها ويذهب عمل الغارس باطلا واما ان كان فيها الشيء
يسير من الشعراء فخف ان التقا فلا باس باشتراط ذلك عليه
عليه المتيطي ابن سلمون ولا يجوز ان يشترط ما تعظم النفقة فيه الا ان
يشترط عليه التزريب الخفيف او ما قل من البناء ح وهل تلزم بالعقد
او لا وان شرع في العمل خلاف ش اشار بقوله خلاف الى الاختلاف في
التشهير لانه تقدم ان اصطلاحه في هذا الباب جار على اصطلاح الشيخ
خليل في مختصره لتتم الفائدة اما لزومها بالعقد فصرح بمشهوريته
ابن رشد ونقله ابن عرفة واما القول الاخر فعليه اعتمد كثير من
الموثقين والموثقين وهو الظاهر لان المغارسة جعالة والجعل لا يلزم
بالعقد على المعلوم للعلماء قال ابن رشد انها دائرة بين القياس
وفي العقد ليست المغارسة بالاجارة منفردة ولا بالجعل منفرد
وانما هي بسنة على حيالها واخذت شبها من البابين فاشبهها
الاجارة من جهة لزومها بالعقد والجعل من جهة ان الغارس لا يجب
له شيء الا بعد ثبوت الغرس وبلوغ الحد المشترط فان بطل لم يكن له
شيء ولا كان من حقه ان يعيده مرة اخرى ح وعمل العامل ما دخل عليه عرفا
او تسمية وضمان عرفا ش يعني ان العامل يجب عليه ان يعمل ما سمى
له رب الارض ودخل عليه او ما جرى به العرف بين المتغارسين مثل في
المتيطية ويتخلصا العامل الاشجار بالحفر والسقي والتنقية
الى ان تبلغ الاثمار والحد المشترط وقوله وضمن ان حرثها يعني

ان العامل

ان العامل اذا فرط في الاشجار حتى ماتت او هلكت بسبب تفريطه
ضمن لرب الارض ما ينفعه منها وهذا الفرع ذكره صاحب الدرر
على الامام الوغليسي فانظره ان شئت ح فان عجز او غاب بعد العقد
لو عمل البعض وعمل ربه او غيره فهو على حقه ان شاء وعليه الاجرة الا ان
يتركه اولا ش يعني ان العامل في هذا الباب اذا عجز عن العمل بسبب
مرض حدث له او تركه لغيبة غابها بعد العقد وقبل ان يعمل شيئا او بعد
ان غرس الا انه لم يتم فاقام رب الارض من غرسها باجرة او غرسها
هو بنفسه او اقام من تولى ما غرسه العامل الاول بالسقي والتنقية
ونحوهما حتى تم الغرس ثم قام العامل او قدم فاراد [illegible]
حقه فله ذلك وعليه الاجرة فيما كفاه غيره من مؤونة العمل وهذا
حاصل ما عند ابن رشد عن ابن القاسم ثم عارض قوله هنا بما
له في غير هذا الباب كمسائل حفر البير من كتاب الجعل والاجارة ونحوها
وخرج اللخمي في هذه المسالة من ذلك والتزم بقوله ان شاء مما اذا
سلم في حقه فانه لا شيء عليه في اللخمي الا اذا اراد رب الارض اذنه
بذلك ففيه هذا خلاف قال ابن رشد ولو لم يطلب الاول بحقه وقال
لا حاجة لي به وطلب الذي كفاه ما كفاه به واتبعه لتخرج على الخلاف
لزوم المغارسة بالعقد قياسا على المساقاة وعدم لزومها قياسا
على الجعل قال ولو عجز قبل ان تعوق المغارسة في الارض فعل رب
الارض فيها غيره كان الاول احق بعد غرم قيمة عمل الثاني واحترز بقوله
الا ان يتركه اولا مما اذا ترك حقه وسلم فيه ابتداء قبل عمل غيره ثم عمل
غيره واراد الان الرجوع فلا شيء له تنبيه قال في الفائق في
باب المساقاة اذا عجز واراد تنصيرا او راحة نفسه او يساقي غيره
ممن هو مثله في الامانة فله ذلك الا اذا اراد ترك العمل واخذ المحاسبة
فليس له ولو رضي رب الحائط فينبغي ان يكون العامل في هذا
الباب مثله في جميع ما تقدم وقد قال ابن يونس بعد ذكر ما تقدم في عمل

المساقاة وان قال رب الحائط انا استاجر من يعمل تمام العمل وابيع
ما طاب له من الثمرة واستوفي ما اديت فان فضل شيء فلك وان نقص اتبعك
به فينبغي ان يجوز ذلك له كقول ابن القاسم في الاكتراء عن يعجز احدهما
بعد العمل وقد طاب الزرع قال يقال لصاحبه اعمل فاذا ايبس الزرع
بيع واستوفي حقك فما فضل فله وما نقص اتبعه به لان العمل كان
له لازما فكذلك هذا انتهى وذكر غيره ان الشريكين اذا
عجز احدهما في اثناء الحرث وسلم لصاحبه فيما كان جرذله ان ذلك
لازم له ع ووجب بيان ما يغرس كعدده الا ان يعرف عند اهله
ش انما يجب ذلك لاختلاف الاشجار في مدة الاثمار وفي قلة الخدمة
وكثرتها واما عددها فواضح الا ان يكون ما يغرس في بعض ارض الارض
معروفا فقولنا الا ان يعرف مستثنى مما بعد الكاف وهو العدد ويجوز
رجوعه لما قبله وقيل بان ذكر الغالب مع اتحاد الغرس في قطر الافكر وهو
او في موضع من المواضع وان وجد هذا التلازم فلله حده قال بعض الموثقين
وتقول عند كتب عقد المغارسة ودفع فلان الى فلان ارضه يغرس
فيها كذا وكذا شجرة من جنس كذا من زيتون او رمان حلو او حامض
او من قال واما تسمية عدد ما يغرس في جنس فان لم يسموها جاز
لان ما يغرس من الشجرة والارض معروف انتهى وهذا عند العارفين
بالغراسة لانهم يعرفون ما يغرس من الشجرة والارض واما من لا علم له
من الذكاء في بلادنا اليوم سيفه ذلك عندهم فلابد من بيان العدد والله
اعلم تنبيه قال بعض المتاخرين انما يجوز مغارسة الانواع
المتعددة والنوع الواحد اذا كان اطعام الاشجار كلها متفقة في زمان واحد
ومثلا حفا واما اذا كان تختلف بالتبكير والتاخير فلا يجوز في عقد
واحد قال البرزلي وظاهر قول ابن حبيب خلاف هذا والله اعلم
ع ومنع جمعها مع بيع او اجارة كجعل وصرف ومساقاة وشركة
ونكاح وقراض وقرض كبعضها مع بعض ش يعني انه لا يجوز اجتماع

المغارسة

المغارسة مع البيع او الاجارة وقد تقدم كلام سحنون في المعنا قوله
كجعل الخ يعني ان هذه الاشياء كلها لا يجوز اجتماع عقدها مع البيع او الاجارة
قال في المدونة لا يجوز بيع وصرف وزاد في موضع اخر ولا عرض ببيع وقالوا
في توجيه ذلك اما النكاح فمبني على المكارمة والبيع على المكايسة فلا
يجمع بين امرين متضادين في عقد واحد واما الصرف فلان البيع يجوز فيه
الخيار والتاخير بخلافه وهو واما بقيتها فلانها رخص مستثناة من
اصول ممنوعة وخصر بعضهم هذه بالرمز فقال جمص
مشنق فالجيم للجعل والسين للسلف والصاد للصرف والميم للمساقاة
والشين للشركة والنون للنكاح والقاف للقراض وازاد ت زيادة
المغارسة قلت مشنقغ وقد جمع بعضهم في بيتين بعضها
فقال اذا اقترنت بالجعل في البيع سنة ... فذاك عند الناس غير مباح
قراض وجعل ثم صرف وشركة ... وعقد مساقاة وعقد نكاح
وقال الخ زيادة نجيب عقد مسبقة فهي كلها ... من الادهر فاعلم لا تجوز مع البيع
نكاح وقرض او قراض وشركة ... وجعل وصرف والمساقاة المنع
تنبيه ذكر غير واحد ونسبوه للمدونة ان البيع انما يمتنع
جمعه مع الشركة اذا كان خارجا عما يتعلق بها كما لو شاركه على
ان يبيع له دارا او ثوبا وما كان داخلا فيها كما اذا اشتركا حانوتا
بقدر الحرفة ونحو ذلك من الامر فليس بممنوع فينبغي ان يكون المغارسة
كذلك في هذا من التفصيل المذكور ثم رايت الامام البرزلي ذكر من
عند نفسه مثل هذا الذي ظهر لنا قوله كبعضها مع بعض يعني
انه لا يجوز جمع واحد من هذه الاشياء المذكورة مع واحد اخر منها
وقال الشيخ التاودي هنا ... نكاح شركة صرف وقرض
مساقاة قراض ثم جعل ... مجمع اثنين منها الحظر فيه ... كذاك
اجارة والجعل يفعل الا ان ذكره الاجارة هنا جاز على قول
المشهور وما ذكر من منع الجمع بين هذه الاشياء نحوه للامام البرزلي

قال واما اجتناء هذه الامور بعضها في بعض فيصح على قول ابن القاسم
ويختلف النظر على اصل اشهب فيمنع من منع بناء على انه اذا اجتمعا
الرخص كثر الغرر ويصح من رخص بناء على ان ما جاز منفردا جاز
مجتمعا انتهى ص وكبيع حائطه بعد هبة ثمرته انه تكرر ش
يعني ان من وهب لرجل ثمرة حائطه ثم اراد بيعه من رجل آخر فانه يمنع من
ذلك الا اذا ابرت الثمرة فانه يجوز له ح بيع اصلها لانها
مستقلة وانما جيء بهذه المسئلة هنا وان لم تكن من الباب جريا على
عادة المؤلفين في جمعهم النظائر على ان المسئلة تعلقا بالباب من
جهة ما كما لا يخفى على اولي الالباب واشار بما ذكره لما في سماع اشهب
ابن عبد العزيز عن مالك بن انس رضي الله عنهما اذ قال فيمن وهب ثمرة
حائطه سنة لرجل ثم يريد ان يبيع اصل الحائط من رجل آخر قال لا
يصلح الا بعد تأبير الثمرة وبعد الابار لا باس قال ابن رشد عن ابن القاسم
الا اذا كان عليه دين قد كان رهن هبة ذلك الحائط فانه لا يجوز له البيع
قال ابو عمر وانكر على قول ابن القاسم من باع الحائط بشرط استثناء ابو عمر
الثمرة قبل الابار وتكون لمن وهبت له كما قال في المساقاة اذا فلس رب
الحائط للضرورة وتبطل الصدقة وتكون الثمرة للمبتاع كما في المدونة
انه من وهب ما في بطن امته لرجل ثم فلس الواهب ان الامة تباع وتبطل
الهبة قال وقد حكي في المسئلتين يعني مسئلة المساقاة ومسئلة هبة
الثمار المتقدمتين ثلاثة اقوال ثالثها الجواز في الطلوع ونحوه وكلا
كل من الثمار بغير اذن وان صاحبها لا يعذر وكان قد اعلى عنها اهلها
ان يتركوها لمن وجدها ش اتى بهذا الفرع ايضا لما انه يعني
انه لا يجوز لاحد من الاشجار المثمرة ان ياكل من ثمرها بغير اذن اهلها بالا
وان كان مسافرا الا ان يضطر لذلك بحيث لا يجد ما يتقوت به فلا باس وانما
نبه على هذه المسئلة وان كان تحريم اكل اموال الناس بالباطل معلوما
بالضرورة لتساهل الناس في تناول الثمار وما في معناها من البقول بل رايت

لبعض

٦

لبعض المؤلفين من شيوخ المذهب المعتبرين في العلم والعمل يحكي
فيه كلاما عن العتبية وابن رشد الفرخيي فيها والتساهل وستري
كلام العتبية وابن رشد عليها وذلك انه قال في رسم اغتسل من سماع
ابن القاسم من كتاب الجامع الثالث سئل مالك عن الاعناب والفاكهة
انتبع في الاجنة يعمد بعض الناس فيتركها للناس وصحه قال لا احب ان لاحد
ياكلها قيل له فان حراسها يطعمون ناسا منها قال لا احب لهم ان
ياكلوه وارى في حديث اللبن عن النبي صلى الله عليه وسلم بعبرة فقال
ابن رشد هذا معلوم من مذهب مالك انه لا يجوز لاحد ان يصيب من الثمار
التي يمر بها دون اذن حارسها كما لا يجوز للرجل ان يشتري من الراعي
شاة يذبحها وقاس ذلك مالك على ما ذكر في حديث اللبن يعني قوله
صلى الله عليه وسلم لا يحتلبن احد ماشية احد بغير اذنه ايحب احدكم
ان تؤتى مشربته فتكسر خزانته فينتقل طعامه فانما تخزن لهم
ضروع مواشيهم اطعماتهم وهو قياس صحيح لانه اذا منع من شرب
اللبن بغير اذن صاحبه مع انه يعود في الضروع بكرة وعشية فالثمار
التي لا تخلف الا من عام الى عام احرى بالمنع فاروه بحجة مالك ايضا قوله
تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الاية وقوله
عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم بغير طيب نفس منه قال وذهب بعض اهل
العلم يعني خارج المذهب الى جواز الاكل من الثمار محتجين بما ورد عنه
عليه الصلاة والسلام حين سئل عن الثمار المعلقة هل يؤكل منها فقال
من اصاب منها من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلا شيء عليه ونحو
هذا واجيب بانها محمولة على الضرورة ونحن نقول به وقال ابن وهب
اذا دخل الحائط ووجد الثمر ساقطا فلا ياكل منه الا ان يحتاج او
يعلم ان صاحبه طيب النفس به بمنزلة صداقة بينهما والله اعلم
وقال اشهب خرجنا مرابطين واجتزنا على بستان الليث
ابن سعد فاكلنا منه فلما رجعنا وقع في نفسي ان استحله فاتيته فاستحللته

وقال لي يابن أخي لقد نسكت نسكا عجيبا اما سمعت قول الله عز وجل او
صديقكم قال فلا باس عند اهل العلم ان ياكل الرجل من ثمار صديقه بعض
وماله اذا كان فيه ويدخل عليه بذلك سرور ومذهب مالك المنع
في ذلك الا ان له حق في جنان ابيه وامه واخيه فان تحصل في المسالة ثلاثة
اقوال الجواز والمنع والفرق بين الصديق وغيره وهو اولى الاقوال واحقها
بالصواب انتهى والقول بالجواز على الاطلاق ليس في المذهب كما
علمت قوله لم يضطر احترز به مما اذا كان مضطرا فانه يجوز له
الاكل باتفاق بل قال ابن رشد لا ينبغي ان يختلف انه اذا اضطر لاكل
الميتة ان يقدم الثمار عليها وانما الخلاف في غير الثمار قوله او كان
قد انجلى عنها اهلها يعني ان الثمار التي يغلب اهلها ويجوز بعض القرى
من جهة القصاب والمعتدين حتى ينجلوا عنها لا يجوز لاحد اكلها ايضا
واشار بهذا الملفق لسماع ابن القاسم ان مالكا سئل عن قرى صنهاجة التي غلب
عليها البربر العرب واخربوها منعها بالعتبة والغلبة عليها اهل يؤكل
من ثمار شجرها قال لا ان لاحد اكلها قال ابن رشد لا تخلوا هذه القرى
التي غصب اهلها اياها من ثلاثة احوال احدها ان يكونوا معروفين او
ورثتهم فحكم الثمرة في هذا الوجه حكم اعيان المغصوب سواء لا يحل لاحد ان ياكل
منها كثيرا ولا قليلا عند احد من العلماء الثاني ان لا يكونوا معروفين الا انه يمكن
معرفتهم بالسؤال والبحث عنهم فحكم الثمرة في هذا حكم اللقطة يجب ان يتانى
وتوقف اثمانها بعد عرضها فان لم يجد واستنفعها من الخلاف ما في اللقطة وقد هبا
ملك بذلك معروف الثالث ان يكون اهلها قد انقرضوا لطول الدهر بهم
ويئس ان يعرفوا وحكمها حكم اللقطة ايضا قوله الا ان يتركوها لمن وجدها
نحوه ظاهر واشار به لما في السماع المتقدم ايضا اذ قال فيه سئل ابن كنانة نة
عن الكرم يقطف او الزيتون يجنى او الزرع يحصد هل يجوز لاحد ان ياخذ بقيته
قال ان كان اهله تركوه لمن اخذه فليباح ياكله وان كانوا يريدون الرجعة
اليه فلا يجوز لاحد اخذه قال ابن رشد هذا كما قال والمعنى فيه

بين ان شاء الله

بين ان شاء الله وقال قبل هذا في سماع اشهب سئل مالك عن الثمار تجد ثم يجد
عنها اهلها فيكون فيها الشيء اليسير فقال ان كان يعلم ان ابنسهم طيبة
له باخذه فليأخذه وسئل عن الزرع يحصد فيبقى فيه السنبل والشيء الذي
يتركه اهله ايأكله فقال لا يأكله الا ان يعلم انه حلال قال ابن رشد
تحصيل القول في هذا انه ان كان اهله تركوه لمن وجده مطلقا فلا اشكال وان
علم انهم انما تركوه للمساكين لم ياخذه الا من كان كذلك وان يشكل يحل
له وان غلب على ظنه كره له اخذه تبرع واما تركبه هذه الاشياء وهي
ما يبقى من الزرع في الحصيد ونحوها ثم يلتقطه الناس او تاكله الدواب
فقال ابن عرفة ان تركه على انه لا يعود اليه فلا تلزمه زكاته وان نحره
لزمه ان يزكي ما ينوبه انتهى فرع قال التونسي سئل اصبغ
عن رجل يستاجر الاجير على ان يعمل له في كرم له على النصف مما يخرج
الكرم الثلثه او جزء منه فقال لا باس به قيل وكذلك جميع ما يضطر اليه
مثل الرجل يستاجر الاجير يخرص الجنان وله بعضه فان يكن الا ما الناس
اذا اضطروا اليه فيها الاباية لهم منه ولا يمكنهم الانفكاك عنه فارجوا ان لا يكون
به باس اذا عم بلادهم او ما يقرب منه انتهى ص وكبيع العنب
ممن يعصره خمرا وفسخ الا ان يفوت فيتصدق بفضل الثمن ش يعني ان
بيع ثمار الاعناب ممن يعصرها خمرا ممنوع لانه اعانة على العصيان وقد
قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان واذا
وقع هذا البيع فسخ كما في المدونة قال ابن رشد واختلف على القول بانه
يفسخ ان فات بتغيب المبتاع عليه فقيل يمضي بالثمن ويتصدق البائع
بما زاد في ثمنه اذا باعه ممن لا يعصره خمرا وقيل يمضي بالقيمة ويتصدق بما
تنبيه زاد عليها يعني انه لو باعه من غيره لباعه باقل فيتصدق بالزايد
واما ان اشترى عنبا ليعصره خمرا او اهل بيته او اخله بهيبة متنزهة او
ص الشارب منه فالناس على ذلك فرق منهم من قال انه بيع لذلك وعرف
انه له فلا يحل وقيل يجوز اخذه ما لم يدخل المعصرة فيمتنع اخذه

وقيل يجوز اكله وان خللها ويجوز ان يشرب عصيره ما لم يدخله غليان
والله اعلم انتهى **تتميم** زاد في العتبية بعد ذكر ما تقدم
ولا يجوز بيع السلاح ممن يقاتل به المسلمين ولا الارض لمن يتخذها
كنيسة ولا الخشبة لمن يعملها صنما **انتهى** وقال صاحب
المهذب بعد ما تقدم وجميع ما يستعين به الحجار علينا او يتقوون
به في القتال او يجوز فيه ارهاب لا يجوز بيعها اياه منهم **قال** وتبع
ابن حبيب حملهم من عندنا النحاس لانهم يعملون منه الطبول
والحديد والغرابر والاخرجة والزفت والقطران والشمع والسروج
والمجوم والمسامير والبسط والصوف والكتان والحرير والطعام
في حال الشدة قال صاحب المهذب اما الحرير والصوف والكتان
والملابس على الامر فيهم خفيف الا ان كانوا يتخذون من الحرير الرايات
للحرب وقيل لا باس فيه لماله ولا مضرة علينا في بيعه منهم
خفيف كالشمع لولا انهم يزينون به كنائسهم وقيل انهم يستعينون
به على قتال المسلمين في الاجبان يغلونه بالنار ويلقونه عليهم
وهذا ان صح مضرة كبيرة **انتهى** واقوى ما يعتمد من يعاطي
ذلك كلام المؤلف المذكور وكلامه كما ترى فيه تردد وتلفيق
ذكر اولا صيغة البيع ثم عقب ذلك بعلة التحريم وعبر فيها بلولا
الدالة على الامتناع ثم صرح بعلة المنع ايضا على انه اعني صاحب
هذا الكلام قد صرح بالمنع في باب اخر من كتابه هذا من غير تردد
ولا تعرض لحكاية خلاف او نحو ذلك فقال ولا يجوز بيع زيته ممن
يجعله في اوعية الخمر ولا عنبه ممن يعصره خمرا ولا زيته لمن
يوقده في الكنائس والبيع وفي معناه الشمع **انتهى** ومثله في
التصريح بالمنع في الشمع من غير حكاية خلاف في تبصرته
بل لا مريب لبيعهم اياه سوى الميل الى الدنيا وحب الدينار والدرهم
ومن اراد الاحتياط فيقتصر ما ذكر في توجيه تحريم بيعه منه

بكيفيه

بكيفيه ومن طمس على بصيرته واحب الدنيا لو اتيته بقراب حجاج
لتنكرها وتأولها وكان الانسان اكثر شيء جدلا نسأل الله النجاة
من طرق اثم والعصمة من كل ذنب ثم قال الشيخ المذكور وحكم المحاربين
والمغيرين من الاعراب ممن عرف بالسعي في الفساد في الارض والتطلع
على هتك الحريم واخذ اموال مثل الكفار فيما يباع منهم وفيه تقوية
لهم على ما فيه مضرة للمسلمين واعانة لهم وكراء مثل ذلك
كالخيل ونحوها وكالقمح في حال الشدائد واما الشعير فلا يجوز بيعه
منهم في شدة ولا رخاء لانهم يعلفونه خيلهم التي يتقوون بها على
الغارات **قال** ويمنع الحداد من بيع المسامير والصفائح منهم ونحو
هذا كله مما لا يخفى فان بيع شيء من ذلك على الوجه الممنوع نقض
وان فات ففي الثمن خلاف **قال** وكذلك من اكرى داره لبيع خمر او
عشيشة او عمل فسوق او سفينته او دابته لمن اراد قطع بها لما لا
يسوغ شرعا من اخذ مال مسلم او حبسه او قتله او ترويعه او اغرامه
ما لا يجب او يجريها لاعراس الظلمة او لمن هو معلوم بالتغول على الناس
وتسريع لاعراضهم عند الامراء او نحو ذلك وكل هذا اذا وقع فلا كراء
لصاحبه واذا اخذه وجب عليه التصدق به **تكميل** هذه المسائل
كلها مبنية على سد الذرائع وهي على ثلاثة اقسام قسم اجمعت
الامة على مراعاته مجمعوا بمنعه وقسم مجمع الابار في طرق المسلمين
ونقع السم في اطعماتهم وقسم اجمعت على مراعاته كالمنع من
زراعة العنب خشية الخمر وخلطة الاعراب بين الدور خشية
الزنى وقسم اختلف الناس فيه فمنهم من جعله كالاول في المراعات
وهو مذهب مالك ومنهم من جعله كالقسم الثاني وهو مذهب عداه وذلك
كبيوع الاجال وهذا التقسيم ذكره ابن رشد واتبعه القرافي انظر الفرق
الثامن والخمسين من قواعده وانما ذكرنا هذا تنبيها لبعض الناس
اذ كثير منهم يظن ان مراعات سد الذرائع **مخصوص** بقول مالك وليس

ومبيرهم

9

كذلك (ص) وكاخذ الغرس الغرس من شجر الغير تعديا ان اضر او جاز له
قيمة ولصاحبه اخذه الا ان يطول زمانه وينتصر او عليه قيمته ما غرم
النفض كزي نور ادخل في المسألة بين غصنين (ش) يعني انه لا يجوز لاحد
اخذ الغروس وهي الاعواد التي تغرس من شجرة غيره الا باذنه اذا كان ذلك
يضر بالشجر قال ابن رشد اذا اخذ من شجر غيره ما يغرسه في ارضه وكان
ذلك لا قيمة له ولا ضرورة فيه على الشجر فهذا محروص واما اذا كان له
قيمة او كان يضر بالشجر التي اخذ منها فلا يجوز لاحد ان يفعله الا باذن
صاحبه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه
ثم لصاحبه ان يقلعه وياخذه وان كان قد علق ويريد اخذه في الارض الا ان
يكون بعد طول زمان وبعد نماء وزيادة بينة فليس له ان ياخذه فيغبنه
ويكون له قيمته يوم اخذه وغرسه عودا ميتا مكسورا وان كان
اضر بالشجر كان عليه مع ذلك قيمته ما نقصها وكذا اذا اخذه بغير
اذنه وكان لا على سبيل الغصب والتعدي انما هو على سبيل الدلالة
فليس له قلعه ابدا مطلقا طال زمانه او لم يطل او لم ينم انتهى
قوله كزي نور ادخل راسه بين غصنين هذا تشبيه في غرم
قيمة المقطوع يعني ان من حصل قدر نوره بين غصن شجرة ولا يجد
بدا من قطع الغصن لا فتكاك راس النور فله قطعه ولصاحبه قيمته
واشار بهذا الى فرع غريب ذكره ابن سهل عن ابي زمنين قال
ان الغصن يقطع ويعطي رب النور قيمته ارتكابا لاخف الضررين
وقال غيره ينظر الى قيمة الشجر وقيمة النور فايهما اقل استهلك
وغرم لصاحبه قيمته قال ونظير هذا الدابة اذا لقطت جوهرا
او دينارا اذا ونظر في محجرة انتهى وقال بعضهم اذا ابتعث دارا
كان فيها ما لا يقدر على اخراجه لصوبها بها كالخوابي وكبير الحيوان
قال ابن عبد الحكم تكسر الخوابي وتذبح الحيوان وقال ابن
عمران الاستحسان ان يهدم البنيان ويبنيه البائع ثم ان نقص من قيمة

الدار جعله

الدار جعله للمبتاع وقال ابو بكر بن عبد الرحمن ان علم المبتاع بذلك
عند البيع لزمه هدم الباب والا فلا (فرع) قال الاول قال ابن حبيب
سئل اصبغ عمن قطع شجرة او اشجارا من بستان ما يؤخذ منه
فقال ان كان فساده للشجر يسيرا قوم عليه الذي قطع فقط ويعطيه قيمتها
ثابتة من اصلها وان كان الفساد كثيرا في الشجر نظر في قيمتها ثابتة حين
قطعها وقومت الحديقة كلها ايضا قبل ان يقطع منها ما قطع وبعد قيمتها
بعد القطع فان كان ذلك اكثر حمل عليه مع العقوبة الموجعة قال ابن حبيب قلت
فالذي يذكر من تضعيف قيمة الشجر على قاطعها هل يؤخذ به قال سائل
عنه مالك فانكره ولم يأخذ به (الثاني) من حصد غرسا او سرقه وباعه
ممن لا علم له به فغرسه فلصاحبه اخذ ثمنه الذي باعه به من الغاصب
او السارق او اخذ قيمته يوم قلعه او ياخذ غرسه بنفسه ان لم يطل زمنه
وينمو ولا انما يلا فاله في الواضحة تنبيه ما ذكرناه في الاصل
انما هو في الاعواد التي تكسر من الشجر بقصد الغرس وهي المعروفة
عندهم بالملوخ واما ما يقلعه الرجل في ارضه بقصد غرسه في مكان اخر
وهي المعروفة عندهم بالنقلة فهذا اذا اخذه شخص على وجه
التعدي وغرسه في ارضه فلصاحبه اخذه مطلقا وان طال زمانه وربا
كالمغصوب يجبر عنه من غصبه الا اذا كان انما اخذه على وجه الدلالة فهذا
ايضا ليس لصاحبه اخذه وان طال ونما قاله ابن رشد على ما صح
(ش) سئل الامام الحافظ سيدي محمد بن مرزوق عمن
قتل عجل بقرة فنقصت حليبها لانه الجوداي ذلك في معظم اللبن وعسر
حلابها المرتي وجعلها ولم تقبل غيره هل يقضي [illegible] بقيمة العجل
خاصة او بقيمته وغرم ما نقص من حليب امه فاجاب الحمد لله لا اشكال في غرم
قيمة العجل وعليه ما نقص من حليب امه [illegible] تقوم في حينها بقدر غلائها
ورخصه قال وقال ابن يونس ولو تعدى على شاة قال ابنها بسببه بان
كان عطشي ما [illegible] له اللبن [illegible] في قيمتها [illegible] ان لم [illegible] اللبن

بأكمل

فضرها نقصها فقط واما الناقة والبقرة فانما فيهما ما نقصها
وان كانت غزيرة اللبن لان فيها منافع غير ذلك بالقنية انتهى
ي وكمنع جارك من سقي شجرة بفضل ماء بعد الاذن بالمرور
اليها في ارضك ش اعلم ان من غرس على فضل ماء غيره لا يخلو من
احوال لانه اما ان يكون صاحب الماء عالما به او لا واذا كان عالما فاما ان
يأذن او لا واذا اذن فاما ان يكون على سبيل الاعارة او على سبيل الهبة
والمراد بكلامه هنا هذان القسمان الاخيران وهما الاعارة
والهبة اذ الاذن يعمهما الا ان العارية لها مدة محدودة لفظا او عرفا
والهبة دائمة قال في سماع محمد بن خالد من غرس على فضل ماء
رجل بعطية منه فيقطع الغرس فيريد رب الماء قطعه عنه ليس له
ذلك الا ان يحتاج اليه ابن رشد معناه انه لم يصرح بالعطية
وانما قال له اغرس على فضل مائي او خذ فضل مائي واغرس فمن حقه
ان يقول انما اذنت لك على وجه الاعارة الا ان يحتاج اليه فيحلف على
ذلك ويأخذه ان احتاج اليه ولو صرح بالاعارة لم يحتج الى يمين ولو
صرح بالهبة لم يكن له اخذه وان احتاج اليه انتهى فقولنا
بعد الاذن اي اذن له به ان يغرس ويسقي بالماء فان كان على سبيل
الاعارة لم يكن له رجوع قبل انقضاء مدتها وان كان على سبيل الهبة
بلا رجوع اصلا واحترز بالاذن مما اذا لم يكن لصاحب الماء علم بان ماءه
يسقى به غيره او علم الا انه لم يأذن وبقوله فضل مائه مما اذا لم يكن له
فضل فانه في سماع عيسى من ابن القاسم من غرس بماء قوم قريبا من
ارضه فنبتت به شجرة وهم يعلمون فارادوا حبس مائهم فقال ليس لهم
حتى يغرس ليس لهم حبسه فضل عنهم الا ان يحتفر بئره او عينه وله
لا فضل فيه يمنع او لا به وان لم يعلموا بذلك فلهم ان يمنعوه فضل مائهم
فهو اولى به وان كانت لهم منفعة به اخذوه به ان اراد وابيعه منه اه
وقال عيسى ليس لصاحب الغرس اولا ان يشتريه من غيره قال ابن رشد

قوله غرس بمائهم اي بفضل مائهم وقوله ارادوا حبس مائهم
اي فضل مائهم اذ لا خلاف ان الرجل احق بجميع مائه فله منعه الا
بثمن يأخذه من جاره او غيره الا ان يكون جاره يسقي به قبل هذا
مع علم منه ثم اراد منعه فهو احق به الا ان يستخرج ماء لغرسه لا
مائهم وكذا الا لم يكن يسقيه علم او علم ولكنه اراد بيعه ممن يشتريه
بالحبا وابطا احواله ان يستخرج لنفسه ماء الا اذا بهم انتهى
واما من له بئر وانهدمت او عين غارت فله السقي الى ان يصلح بشروط
اربعة ذكرهم الباجي وغيره وقد اشار اليهم الشيخ خليل في
مختصره في باب احياء الموات قوله والمرور اليها في ارضك الضمير
المجرور يعود على الاشجار يعني ان من كان له جنان من داخل جنان رجل
اخر او زرعه واراد هذا الرجل ان يمنع صاحب هذا الجنان الكائن في
وسط جنانه او ماء في هذا الوسط فلا سبيل له الى منعه من ذلك
اذا كان يمر قبله في ارضه ثم اراد منعه وفي قال ابن القاسم واشهب
في من له نخلة في ارض رجل فاراد ان يدخل اليها فقال رب الارض لا تدعه
يتخذ علي طريقا في ارضي فليس له منعه من ذلك والبيض للنخلة
ليجدها او يأبرها ويصلحها وان كان رب الارض قد زرعها فليس له
المنع من المرور اليها وله ان يأتي بمن يجنيه او يستشيره في اصلاحه
الا انه لا يأتي بالنفر الكثير يفسدون زرع هذا قال اشهب وكذا اذا
كان يطأ الزرع للنخلة في غير ابان اصلاحها فرعليه من تبان لا ولا
سبيل لك عن نخلتك له ارضه وسط ارض اخر فزرع حفار ارضه واراد
الاخر ان يجتاز لارضه ويخترق حرثه هذا ببقره وماشيته ليرعى
الخصب الذي في ارضه فقال الصالح يمنع من ذلك لما فيه من مضارة رب الارض
وقال ابن القاسم له ذلك ولا يمنع منه قيل وهو مذهب المدونة التتائي
قال ابن حبيب سئل اصبغ عمن له اشجار في وسط ارض رجل
فاراد صاحب الارض ان يحظر عليها ومنعه الاخر دخوله اذا كانت اشجاره

قوله غرس

يمنع البناء دونها بني وتركها واذا كانت متفرقة فله ايضا ان يبني
وليس له منعه في الوجهين الا انه في الاول انما يبنيه اذا جاز لصاحب
الاشجار طريقا اخر مثل الاولى في السهولة والصعوبة ونحوها والاولى
والله اعلم **ص** وكغرس وبناء بازاء سور حيث العدو بها او
حيث يضر بالطريق **ش** يعني انه لا يجوز لاحد ان يغرس او يبني بازاء سور
او بلد من بلاد المسلمين حيث يتمكن العدو منها من التواري بذلك
الغرس وبذلك البناء وهذا الفصل لا يخفى وانما نبهنا عليه لكثرة
وقوعه في بلدان المسلمين الان وقد سئل بعض فقهاء الاسلام عن [illegible] اهلها
على القطع والهدم فاجاب بتفصيل وهو انه اذا كان ومن ترفعا فله هدمها
واتلافها ويعطيهم تمعدم واذا كان [illegible] ان تلفت فلا [illegible] الان يجوز غرسه
وبناؤها قبل انشاء السور فلا بد من الثمن على كل حال **انتهى** ولعله
في الغصب الاول لم يكن لهم فيها [illegible] عند قطعهم واما اذا كانوا ظالمين
متوقعين للعدو او تقدم البيع فلا ثمن لهم لتعديهم والله اعلم وسياتي
ان شاء الله احكام التعدي في الغرس في محله **الاول** قال مطرف من بنى
جدارا الى جنبه شجرة غيره وكانت يوم بناه غير مضرة فطالت واضرت
به فقطع ما اضر به فصعد فان بناه وهي مضرة به لم يقطع منها طال او لا
كثير ان اخذ به الا ان تكون محدثة فيقطع ما اضر منها **الثاني**
قال بعضهم من طالت اغصان شجرته حتى دخلت في ارض غيره فللغير
قطعها او ذكر من غصنها **انتهى** ولعل هذا اذا اضرت او
شغلت ذلك الموضع والله اعلم قوله او حيث يضر بالطريق يعني
ان لا يجوز لاحد ان يغرس [illegible] حيث يضر الطريق وكذا اذا جعل
الزرب على الجنان بحيث يضيق الطريق عن [illegible] ميزانه كيف
لا وقد قال **صلى الله عليه وسلم** من غصب شبرا من ارض المسلمين
وطريقهم [illegible] الله يوم القيامة الى سبع ارضين [illegible] الدار
[illegible] بهذا اللفظ ونقله ابن عرفة وغيره **فروع** الاول

من اخرج

من اخرج بنيانه ومثله في معناه من اخذ طريق المسلمين وقال المعروف
انه يضر بالناس في ممرهم وادخله في حده قل او كثر بالكلية وان قالوا
لا يضر باحد والسكة واسعة ففي هذه الصورة خلاف قالوا والاصل
المنع في المحدث المتقدم **الثاني** من كان في ارضه طريق للناس واراد
تحويلها لمكان اخر ابعد من الاول لم يجز باتفاق وان كان اقرب منها
ولا يضر ذلك بالناس قال ابن نافع ان نقلها ذراعا ونحوه لم يمنع والا
فلا وقال ابن القاسم بالمنع مطلقا وقال مطرف يرفع امره للامام
الثالث قال مطرف واذا جاز النهر بجانب طريق ثم عطف [illegible] حفرها
ومنع سلوك العامة فيها فان لصاحب الارض التي [illegible] يجبرون على بيع
ما يوسع به ذلك الطريق قال في النوادر وروي عن مالك في الطريق ان احاطت
لا قوام و [illegible] فلا يجبر من حولها على بيع ارضهم لتوسيعها وكذا
اذا [illegible] فيها المسجد الا مسجد الجماعة **انتهى** وليس ما قاله مطرف
مخالفا لما قاله مالك والله اعلم **ص** وكقسم الثمار بالخرص الا التمر
والعنب او مع اصلها كزرع وبقل قبل بلوغ عسلها **ش** من جملة ما
يتعلق بالباب قسمة الثمار وما في معناها فلذلك تعرضنا لها وذكرنا
شيئا من مسائلها واستيفاؤها محله باب القسمة واخرنا مسائل
القسم عما قبله لما فيه من التفصيل والتقسيم كما ترى اما قسم الثمار
بالخرص فنص عليه في المدونة واستثنى من ذلك النخل والعنب بشروطها
مذكورة عندهم انظرها في باب القسمة من مختصر خليل واما
قسمها مع اصلها من الاشجار فنص عليه في المدونة ايضا وعللوه
بان فيه [illegible] صفقة [illegible] كما هو مذكور في باب
الربا **فرع** كزرع اي لا يجوز قسمه بالخرص [illegible] ولا مع ارضه
قال في التهذيب ولا يقسم الزرع مع الارض [illegible] وانما يقسم
كيلا بعد [illegible] ودرسه وتصفيته **قوله** وبقل يعني لا يجوز [illegible] بالخرص
ايضا قال في المدونة واذا ورث قوم بقلا فلا يقسمونه بالخرص وليبيعوه [illegible]

بالخرص

ويقسموا ثمنه بعد اويتركوه الى ... حموه وقال ابن سحنون
لا باس بقسمه على التحري في ارضهم وقال غيره يجوز قسمها بالتحري في ارضه
على ان يقلعوه مكانه **فروع** الاول قال في المذهب اختلف في قسم البصل
والثوم هل بالعدد وصوبه ابن يونس لما يؤدي اليه من التفاضل او بالوزن
وهو الصحيح والمشهور انه لا يجوز قسمه **على قسم البصل والثوم** فرع
نابتا بالتحري واجازه ابن حبيب اذا اختلفت حاجة الناس اليه وكذلك
البقول والخضرة على هذا الخلاف والصحيح المنع **انتهى وقال**
بعض الشيوخ يجوز قسم البصل بالعدد ان تماثل او بالوزن **انتهى**
وقال اخر يجوز قسمه بالتحري بشرطين احدهما ان ياخذ احدهما اكثر من
صاحبه والثاني ان يكون المفصل صفة واحدة الثاني سئل القوري عن
قسم التين الاخضر هل بالسلة او بالعدد وهل يجوز لاحد الشريكين ان ياخذ
نصيبه اليوم وياخذ الاخر غدا او بعده وهل يشترط في الفول الاخضر وال
فنطرة الاجل وهل يجوز القسم بالحجرة والمكيال المجهول ام لا فاجاب
قسمه بما ذكر من التين والفول بالسلة والحجرة اذا كانت تضبط ...
والمكيال المجهول جائز كله في الربوي وغيره واما اخذ احدهم ما يجني
اليوم والاخر ما يجني غدا فظاهر النصوص المنع ورايت لبعض المغاربة
انه يجوز ان ياخذ احد الشريكين بقرة حلبة يوم والاخر حلبة يوم ونسبه
الابهري ورايت لاحدهم انه يجوز لاحد الشريكين عرمة الزرع اليوم والاخر
عرمة الغد واخذه من مسئلة المدونة في نجوم القصابة وان اتفق الشريكين
يجوز ان يخرج احدهما الضحى والاخر العشاء واما التين الذي والعنب
من النخل فلم اقف عليه الان والظاهر ان قسمه بالمراضاة بان ياخذ احدهما
اكثر **انتهى** وقال بعضهم يجوز ان ياخذ بعض الاشراك جاز
ما يجني من الزرع اليوم ثم ياخذ الاخر ما يجني بعد اذا استوى الحب على وجه
السلف لا على وجه القسمة **انتهى** وقال في المذهب وانظر قسمة
الجنان والحبان وان ياخذ احدهما اليوم والاخر غدا ففيه خلاف **انتهى**

ولم

ولم يعز المشهور قال اللخمي قال مالك وكان
ابن حبيب كل ما يجوز فيه التفاضل فلا باس بقسمته في شجرة على
التحري رطبا او يابسا وفي الارض مصبرا مثل الفواكه الرطبة وتمر النخل
ومثل الكتان والنوى ونحوها **انتهى** انظره مع كلام غيره وقال
الامام ابن مرزوق ولا تقسم الثمار اكداسا على التحري فيما كان منها
ربويا في النوع الواحد بل لا بد من المماثلة المحققة فيه بعد كمال
طيبه واما غير الربوي فيجوز بيع الجزاف مع تبيين الفضل احد الجهتين
والتين ان قيل انه ربوي لحقت بالربوي وان قيل بخلاف ذلك فله
حكمه **انتهى** والمشهور انها ليست بربوية كما على **الرابع**
قال الامام الونشريسي سئل فقهاء قرطبة عن كرم بين رجلين اراد
احدهما المقاطعة بعد طيبه ببيعها واراد الاخر اكل نصيبه فاجاب
ابن مالك بانه يقسم بالخرص واجاب ابن عتاب بانه لا يقسم بينهما
ولابد ان يجتمعا على البيع او يبيع احدهما من صاحبه **انتهى** بلفظه
قوله كنحل مع عسلها يعني انه يمتنع قسم اجباح النحل وفيها
العسل لما فيه من اجتماع الطعام مع غيره وانما بهذا من لاشتراكه
مع ما تقدم في الحكم وعلته ولا فائدة مطالعه **تنبيه** قال
بعضهم والعسل المعتبر في قسمة الاجباح هو الذي اذا زيل لم تتضرر
النحل واما ما لا غنى لها عنه وهو الذي اذا انزع ماتت فلا عبرة به
فرع سئل بعض الشيوخ عما يفعله الشركاء في المسارح ان
ياخذ احدهما قدرا من العنب قبل عصره لضرورة ضيفه او اكله
في نفسه فاجاب لا باس به عند الضرورة فيما قل وكذلك اذا اخذ
احدهم اكثر مما اخذه الاخر ويعطي ان شاء الله كيفية العمل في
النخل **ص** وجاز قسمها بالمكيال المجهول كما دلة جنسين
وكالحربي اعذار واخذ احدهما جنانا والاخر قدا ان امر اهله **ش**
لما فرغ من الممنوع عاد في الباب تتكلم هنا على الجائز فيه ما لم انسم

بالعمل المجهول وفي تقويم نقله قريب وذكره ابن رشد في المقدمات
وله في هذا المحل كلام وتفصيل يحتاج الى تعقيد فانظره
واشار بقوله كمبادلة جنسين الى ما في اجوبة العقباني حين
سئل عن بيع الثمر بالثمر ... منه بالزبيب فيهما مثلا يجني ما على البطاء فاجاب
بان العمل المجهول انما يقدح في البيع اما المتماثل منه بمثله او بمثليه
فليس من ذلك اذا لا يدخل التفاضل ولذا يقتسم الزرع المشترك
وهو في اندره بالصفة المجهولة لانتقال كل احد بحق بعمله من غير غبن بالصفة
انتهى كلامه ويحتاج الى تامل واما قسم التزريع اعمارا فسئل عليه
الامام ابو الغليسي فقال يجوز ذلك عند الضرورة مع تبين الفضل والعمل
والمسامحة قال الامام ابن عرفة في اجوبته حين سئل عن الاشتراك
بعضهم بعضهم عن العواد والتزريع ما نشاء او ياخذ لقبته حصة شريكه
او غائب ويفعل الاخر كذلك من غير مشاحنة ولا احساب بينهم
بل على وجه المسامحة والمعروف هل هذا من بيع الطعام نسيئة
فاجاب ان انما ذلك على وجه المسامحة لا على وجه المعاوضة
فهو خفيف ولا ابدلوا ما اخذ احد الشريكين جنانا ولا الاخر بدانا يريد
وكذا ادارا او نحو ذلك فهو جائز ايضا وقوله من الله راجع
الى المسائل قبله انظر المصنف وبيع حائط بآخر لا ثمر
فيهما او واحدهما كفيهما ان ابرت واستثنيت ثمرهما او لاحدهما
او كان في الآخر كذلك قال في المدونة ومعنا انه
يجوز بيع الحائط بحائط آخر اذا كان لا ثمر في واحد منهما او لكن
في احدهما ثمر والآخر لا ثمر فيه قال في المدونة سواء كان الذي فيه
الثمر مزهيا او غير مزه فذلك جائز واما ان كان فيهما جميعا ثمر فلا
يخلو ان يكونا مابورين او غير مابورين فاما اذا كانا مابورين فلا
يجوز الا ان استثنيا جميعا ثمرهما او استثنى احدهما لانه ان لم يستثنيا دخله
بيع الطعام بالطعام مع عرض غير ناجز ... بيع مطلقا لان

سواء

سواء استثنى كل واحد ثمرته او لم يستثنها وانظر توجيه ذلك في
المدونة كان بارض بعضها ان بيعه ارض باخرى وفيهما زرع
او لا زرع فيهما وفي احدهما دون الآخر فيه ما تقدم من التفصيل قاله ابن
الحسن الصغير ومغارسة ارض العنوة لا الحبس يعني
انه يجوز لمن اخذ شيئا يستحقه من ارض العنوة ان يغارس فيه
بكون هو الذي اخذ فيه وجه من الوجوه التي يستحق بها شيئا
من الارض على حسب ما ياتي ان شاء الله وانما نبه على هذا الفرع
خصوصيته لانه اشكل على بعض الناس كيف تجوز المغارسة فيه
انه يشترط في صحة المغارسة على ما تقدم ان يملك العامل جزءا
من الارض والشجر والثمر والا فسدت وذلك لا يتاتى هنا لان الذي ياخذ
الارض بوجه من الوجوه الآتية العشرة او نحوها لا ياخذها على وجه
التملك وانما ياخذها على وجه الانتفاع واذا كان هو لا يملكها فعامله
كذلك بل احرى فكيف المغارسة مع هذا واجاب الامام الحافظ
سيدي محمد بن مرزوق حين سئل عن هذا بان اهل المذهب اختلفوا في
ارض العنوة واكثرهم على انها لا تقسم يعني لا تملك ولا تباع وعن الذي
رايت ائمة المسلمين يتصرفون في ذلك تصرف الآخذ بجواز الاقطاع
في ارض مصر بلادنا وقف الارض انما كان من عمر رضي الله عنه وارض المغرب انها
افتتحت بعده فلم يحصل له وقفها والقول فيها غيرة هنا مجهول الا
ما علم ذلك فمغارسة ائمتنا صحيحة تامة لا سبيل لاحد الى نقضها
لان ذلك حكم ممن فعله من الائمة والحكم بمثل هذا القول قوته لا يتعرض
له انتهى بلفظه قوله لا الحبس يعني ان المغارسة في ارض
الحبس لا تجوز واشار بذلك الى ما ذكره صاحب المعيار عن ابن الحاج
وغيره ان الارض المحبسة لا يجوز ان تعطى مغارسة لانه يؤدي الى بيع
بعضها ثم ذكر عن ابن الحاج المذكور انه اذا وقع ذلك نظر الحاكم او غيره
فان كان للمسجد غلة اعطى الغارس قيمة غرسه وبقي الغرس كله

للمسجد والانتفاع بقيمة غرسه ونحو ذلك وذكر ونحوه عن غيره انه
يمضي بعد الوقوع والله اعلم **تنبيه** الارض ثلاثة اقسام
عنوة وصلح وارض اسلم عليها اهلها واختلف في ارض المغرب فقيل صلحا
افتتحت عنوة وقيل صلحا وقيل الفرق بين جبالها ووطائها فالاول
صلحا والثاني عنوة **قال** بعضهم وظاهر كلام ابن ابي زيد ان بعضها
عنوية وبعضها صلحية وهذا التفصيل هو المختار وقال بعض الشيوخ
ارض العنوة كل ما صار للمسلمين بقهرهم الكفار وغلبتهم اياهم سواء
نزل عليهم المسلمون فيها او هربوا وتركوها **قال**وا وارض الصلح هي
التي حصر اهلها حتى صالحوا على انفسهم بشيء عطوه او جزية التزموها
على ان ارضهم تبقى بايديهم واما ان اعطوا على ما بينهم من القتال وعلى انهم
لا يخرجون من ارضهم فليست تلك البلاد بلاد صلح بل كانت في هذين
القسمين داخلة في العنوة وقال صاحب كتاب المقتبس في المغرب من عجز
الكلام ثم قال وجميع ارض المغرب التي يدخل فيها مصر والقيروان وافريقية
والمغرب الاوسط والسوس الادنى والاقصى وبلاد الحبشة نحو ما قال ابن [illegible]
ان الارض ثلاثة اقسام فما كان منها عنوة وفتح وكان خرابا للمسلمين وما
صالحوا عليه اهله لم يغلبوا عليه فهم احق به يتصرفون فيه كيف شاءوا
من بيع وغيره وما اسلم عليه اهله منها فما كان منها معروفا بشخص
معين فهو له يتصرف فيه كيف شاء وما كان بخلاف ذلك فللامام يتولاه
ويقطعه لمن يراه اهلا له قال صاحب الكتاب المذكور فبلاد المصامدة ومن
انتشر نحوها مما اسلم عليها اهلها فلهم حكم ذلك [illegible] وبلاد البربر
والسواحل وافريقية من جهل الناس امرها فموقوف احتياط في حكمها
فللامام هو المتولي لامرها ابدا قال وروي عن ملك المغرب انه فتح عنوة ومن
اخذ منه شيئا ولم يرد حق السلطان فقد احل الحرام **انتهى** ملخصا
وسياتي تحقيق هذا الفصل ان شاء الله **تتميم** كلهم في العتبية من سماع
ابن القاسم عن مالك قال قال مالك بلغني ان عمر رضي الله عنه فتح الشام

وامتنع

دوا وامتنع من قسمتها وقام [illegible] في ذلك جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وارادوا
منه قسمتها وكان اشد الناس عليه في ذلك بلال فدعا الله عليهم عمر
رضي الله عنه فقال اللهم اكفنيهم فما حال الحول وواحد منهم حي
القصير **انتهى** ونصيب العامل فيها ملك **ش** الفقير من قوله فيها
فهو على ارض العنوة يعني ان العامل الذي غارسه بجزء من اخذ الارض من
يد الامام او نائبه يكون ملكا له يورث ويباع ونحو ذلك لانه اخذ ذلك
الجزء معاوضة على عمله فيكون ملكا له كسائر الاعواض قال سيدي
موسى ابن عمر فقيه الجزائر حين سئل عن المغارسة في ارض المغرب التي هي
موقوفة ان كانت الارض لا مالك لها معين فاعطاها من اخذها من يد
السلطان [illegible] او غيره رجلا على ان يغرسها شجرا تينا او عنبا بجزء معلوم
على ما يليق شرعا فقد اجاب الفقيه الكامل سيدي احمد القبائلي بان الغارس
يستحق جزاءه لانه غرس بوجه جائز والذي وقفت على جوابه ان للعامل
المرحوم سيدي موسى [illegible] بنحوه **انتهى** بلفظه واحترزنا
بالعامل من شيئين احدهما الغارس غير العامل وسياتي ان شاء الله تعالى
ثانيهما من دفع الارض للعامل ليغرسها فاما ان يكون اخذها من يد
الامام تمليكا او اقطاعا على حسب ما سياتي ان شاء الله من الخلاف في ذلك
فان اخذها انتفاعا على جهة التحبيس فانها لا تكون ملكا وان اخذها تمليكا فيجري
على الخلاف في المسالة **ق** و الغارس غير عامل الحوز ان لم يتعد وان نحاضه
قولان للمتاخرين كصحة الشراء فيها منه وهبتها **ش** يعني ان من اخذ
شيئا من هذه الارض وهي الموقوفة للخراج باذن الامام او نائبه فغرس
فيها باذن من ذكر تصريحا او ما في معناه وهو السكوت فانه يكون ذلك
الغرس من غيره لا ينتزعه الامام منه بعد ذلك واحترز بقوله ان لم
يتعد مما اذا [illegible] غرسه فيها متعديا بان لم يستند في فعله لاذن احد
ممن ذكر فهذا ليس له الا قيمة الانقاض منقوضة كما نص عليه
في الام **قوله** وفي ان نحاضه قولان للمتاخرين الخ يعني ان المتاخرين اختلفوا

في هذه الفروع المذكورة وهي أرض الأشجار المغروسة بإذن وفي معناه
الأرض المعقودة نعم إن كانت غابة فهو محض يكسر من رجل ويعقدها
ويشتريها منه وهبتها لمن يشاء هو على قولين الأول للإمام القشتالي
والثاني للإمام ابن مرزوق وله قول آخر في المسألة أيضا مثل قول الشيخ الأخير
تنبيه معنى كون الوارث ومن في معناه أولى بها أنها لا تنزع
من يده وهو مع ذلك يوجب خراج الأرض لا أنه يأخذها مجانا ويتبين
لكم ذلك بذكر شيء من فروع المسألة فقد سئل الإمام القشتالي عن
قوم جرت عادتهم في وطنهم أنهم يحفرون الى شكرا أو غيرها فيكسرو
نها ويعقدونها ثم يغرسونها من غير إذن ملك الوقت والموضع ليس
بعمرات ولم ينكر عليهم الإمام أو نائبه بل يعلم بالعادة أنهم يحوزون ذلك
بعمارة الأرض وغاية الأمر أنهم من عادة تصم إذا رأوا الغروس تمر وكلوا
عليه وظيفا يسمى نصفا لا تعشر ثم يتشفع الغارس بغرسه ويبيع
ويهبه ويورث ثم إن من أهل السلطان عليهم هذا الوقت بهذه الأرض لأنها
خراج أو ليكم من غرسهم وزعم أنهم متعدون بكونهم غرسوا من غير
إذن فأجاب بأن القول في هذا قول الغارس أو وارثه لأن العادة معروفة
من الملوك في مثل هذا الفعل لا يمنعون العدو فكل ما عمله بل يتركون
عن استقهم ويأخذون نصيبهم من الغلة انتهى قال سيدي
عبد الرحمن ابن مغلاشي في أجوبته وأما السؤال عن الأرض الغريبة من
العمران إذا أحياها أحد بغير إذن الإمام فقال أشهب إذا فعل
مضى وأحب إلي أن لا يأذنه ومثله لأصبغ وقال مطرف وابن الماجشون
الماجشون الإمام مخير بين أن يقره له أو للمسلمين ويعطيه قيمته
منقوضا انتهى فروع الأول سئل الإمام ابن مرزوق عن الجنان
التي عليها الوظيف المسمى بنصف لأنه يدفع كل سنة لمن يتولى
ذلك من الفرق أو العمال هل يجوز شراء هذه الأملاك على أن يتولى
المشتري دفع هذا الوظيف أو كانت العادة جارية بذلك وإن لم
يشترط

يشترط أو لا يجوز بيعها ولا أخذها بالشفعة الظاهر في مسألة
الجنات أنها من أغراسه وأن النصف لبيت المال وإنما سقط الثمن
في مقابلة خدمتهم وعملهم وعلى هذا فلا إشكال أن البيع جائز والشفعة
ثابتة الثاني قال أبو العباس القباب أن ما غرسه الأجناد بأيديهم
وأنفقوا عليه من أموالهم بلا دخولهم إليه إلا قيمة شجر مقلوعا
إن كانت له قيمة وما أعطاه من الأرض مغارسة فلا شيء له فيه
انتهى الثالث سئل الإمام القشتالي عمن [illegible] وبيده
أرض من قبل السلطان يغترها وبيده ظهير عليها وتوفي وعليه
ديونا هل يؤخذ من غلته لديونه أم لا فأجاب بأن الغلة لبيت
المال وليست للغريم ولا للوارث إلا أن تكون الغلة قد وجبت له بما نع
قبل موته انتهى وانظر في هذا الباب كلام ابن عرفة في باب البيوع
ح والنظر فيها للإمام أو نائبه العدل وله نقلها من واحد لآخر
كان مما من أعطيته له ش يعني أن النظر في أرض العنوة باعتبار صرفها
وأخذ خراجها وغير ذلك من أحكامها إنما هو للإمام أو لمن ولاه الإمام
ذلك من نائب عدل أو عامل أو نحوه وهذا المعنى منصوص عليه بلا احتجاج
الى جلب نص تنبيه احترزنا بقولنا العدل عن غيره فقد قال
أبو العباس القباب وأما الأرض التي لا يعمل لها مالك فأعطاها السلطان
جنديا بأن أعطاها له على القيام بقتال أهل الكفر وحفظ
المسلمين وقتال أهل الفساد فيبقى جاز له أخذ ذلك وأما إن أخذ ذلك
على طاعة معصية في ظلمها يأمره به من قتال من لا يجوز له قتاله وإعانته
على جباية الظلم فليس هذا بحلال وأما من أعطاه شيئا من ذلك بحرثه
على وجه المسخنة فليس له بحرام غير أنه إذا قبل منهم يتفقدون
حلية ذلك لهم وأيضا إذا أخذ من أيديهم فإنه يميل بقلبه إليهم
وربما تمنى بقاءهم وإن كان لا يجوز فيكون متمنيا المعصية
انتهى قوله وله نقلها من واحد لآخر على حسب ما يظهر له والأشار

يعني ان الامام او نائبه يجوز له ان يقطع اي الارض لشخص لا على حسب
ما يقتضيه وان شاء يقطع الثمرة نحوه القرافي في الفرق الخامس عشر
والمائة ونصه ان الامام اذا اقطع اميرا او جندا يجوز له ان يحوله عنه
الى غيره على حسب ما تقتضيه المصلحة انتهى قوله كان
مات من اعطيت له يعني ان من اخذ ارض الحرث او النخلة ليصار ينتفع
بها الى ان مات فان الشخص يعطيها ايضا ينتقل للامام يعطيها لورثته
ينتفعون بها او لغيرهم على حسب ما يراه قاله البرزلي ناقلا عن شيخه
ابن عرفة رحمهما الله واذا مات من اعطيت له ارض ليتوفى الا ينتفع بها
على ان الامام يقطعها لورثته الاولا او لغيرهم انتهى ح ولا تشترى
من كعامل الا باذنه ش يعني ان هذه الارض لا تشترى من القواد ونحوهم
كشيوخ العرب لانهم مضروبون على ايديهم الا باذن الامام في ذلك
قال الامام البرزلي ناقلا عن شيخه ابن عرفة وكل ما تشترى عندنا
من ارض العرب والقواد من هذه البلاد او غيرها انما هو ربع بهذلك
الشخص عنه واشتراه منفعة فقط فاذا اراد صحة الملك استلزمها
من بيت المال عن اذن الامام او من اقامه لذلك قال ابن عرفة وكذلك وقع
لنا اشترينا من العرب فلما طال نتبع بحثه وكان سحنون يتوقف
في ارض افريقية ويستحل نفسه عاملا ويعطي لبيت المال او نحوها
تنبيه قال كثير من الشيوخ ان الارض موقوفة لمصالح المسلمين
والامام انما هو الذي يلي هذا فكيف يصح بيعه والشراء منه ولعل
هذا ينبني على ما مضى ان له ان يعطيها تمليكا والله اعلم فرع
قال بعض الشيوخ واما ما بيد العرب من الارض التي اعطاها السلطان
اياهم ثم يتجهزون بها على بعض المصالح فلا باس فلذا ان جاز العرب
غير مختصين وبعض بان السلطان اعطى بها عليهم عن طيب نفس منه
ونحوه انتهى على مطلقا وملكها غير المعمور لا اخذه ح ومضى
ان وقع ش يعني انه يجوز للامام ان يقطع الارض مطلقا على حسب

مايراه

مايراه لينتفع بها من اقطعت له الرقبة منها الله وسواء كان ذلك في غير
المعمور منها او في المعمور منها لانه يجوز باتفاق قوله لا موات
يعني انه لا يجوز الاقطاع في ارض العنوة على وجه التمليك وهذا الا
طريقة ابن رشد وعليها اقتصر الشيخ خليل وطريقة اللخمي ان
ذلك جائز قوله ومضى ان وقع اشار بهذا الى ما ذكره الامام القصار
في اجوبته حيث قال اختلف شيوخ المذهب في النقل عنه فمنهم من
قال ان الامام له ان يقطع في البور والمعمور سواء كان المعمور ارض عنوة
ام لا ومنهم من منع الاقطاع في المعمور لكن بعد ان وقع التمليك من الامام
وجب مضيه ونفوذه ان وقع لان ذلك حكم منه والحكم في مجال الخلاف
نافذ لا ينقض سيما مثل هذه المسألة انتهى قوله سيدي عبد
الرحمن بن مخلوف في بعض اجوبته واما قولكم هل يجوز للخليفة ان يملك
احدا من الفقهاء والصلحاء والضعفاء شيئا من هذه الارض فلا شك ان الجميع
على كونها افتتحت عنوة فهي للمسلمين والخليفة نائب عنهم وله ان
يخص بعضها من شاء على ما يراه من المصلحة اذ التفضيل بين الاشخاص
جائز بالارض وبغيرها وقد روي ان عمر رضي الله عنه اعطى عثمان بن عفان
رضي الله عنه خمس جنات واعطى عائشة رضي الله عنها اثني عشر الفا
وزينب رضي الله عنها عشرة الاف وغير هذا ذلك كله معهود ما لم يكن
من شان الخلف انتهى المقصود منه ح واستحقها ذو قرابة رسول
الله صلى الله عليه وسلم كان يعطيه الامام وقاض ش يعني ان ارض
العنوة لما كانت موقوفة لمصالح المسلمين كانت بيد ايمتهم الاحق
ثم كذلك والاولى يقدم في ذلك قرابة رسول الله صلى الله عليه وسلم كان
حقهم اعظم الحقوق ووجوههم امر الا هلا الارض كما ورد في الحديث قال ابن عرفة
بيعهم فيها كقسمة الخمس ثم قال ابن مطرف ويعطي الامام قرابة رسول
الله صلى الله عليه وسلم قدر ما يرى من قلة المال وكثرته وكان عمر بن عبد العزيز
يخص ولد فاطمة رضي الله عنها كل عام باثني عشر الفا وقال ابن حبيب سيرة الايمة

العداء في البلي وشبهه ان يجد احد خلل البلد الذي جيء منه ويسد حصونه
والزيادة في كراعه وسلاحه ويقطع رزق عماله وقضاته ومؤذنيه
ومن وليس بغنيا من مصالح المسلمين فتخرج عطاء المقاتلة ثم العيال والذرية مصالح
وقال ابن عبد الحكم يبدا بالمقاتلة قبل العمال وهو المذهب ثم بسائر المسلمين
الرجال والنساء والذرية ويبدا بالفقير على الغني فما فضل جعله في بيت
المال يعده لبناء المساجد والقناطر وفك الاسير والاعانة على الجهاد
وقضاء الديون وعقل الجراح وتزويج العزاب واعانة الحجاج وساير نوايب
المسلمين قال وفرض عمر رضي الله عنه لكل واحد من آل النبي صلى الله
عليه وسلم اثني عشر الفا ثم فرض للمهاجرين ثم لغيرهم كل على قدر
منزلته وحاله ويقدم اهل القران والعلم وحسن الحال وفرض لمهاجري
جهينة الاول ولسلمان اربعة آلاف كذلك واوتي بفتح فارس خمسين وكانت
ثلاثين الف الف فلما كشف عنها اذا فيه حلي وتيجان وجوهر فلما
اصابته الشمس اذا نعوله نهب فحمد الله عمر والمسلمين صار يبكي فـ ثم
فقيل له اتبكي في يوم اعز الله فيه الاسلام فقال والله ما فتح هذا على قوم الا
قطعوا ارحامهم وسفكوا دماءهم ومرقتهم العداوة فيقسمه ثم دعا
بسراقة رضي الله عنه فالبسه سواري كسرى تصديقا لما اخبر به
الصادق المصدوق صلى الله عليه وسلم انتهى تنصيص قال بعضهم فان قيل
كيف يلبس سراقة هذين السوارين وحكم الذهب والفضة التحريم سراقة
ما علم ثم اجابه بان اللباس الممنوع ما كان على وجه التنعم والزينة واما
هنا حيث صرحه في الحين فقد انتفت العلة فينتفي الحكم ويجوز هذا
مخصصا لحديث التحريم الذي ظاهره العموم ويقال ايضا ان عمر نهى الذي البسه
اياه حملا للحديث على ظاهره لعل المراد من قوله صلى الله عليه وسلم كيف
بك اذا البست سواري كسرى اي لبسه نساؤك خصوصا او نساء
قومك عموما كقوله عز وجل حلية تلبسونها والمراد يلبسها نساؤكم
انتهى قال الشيخ ابن مرزوق العجهان معاه غاية الحسن والذي احسن فيها

والحل انها

في نعلا

ولكن انما البس سراقة بنفسه جمعا بين ظاهر الكلام وباطنه مبالغة
في التصديق ثم قال وقد بينا في الوجه الاول بها علته الحج ان المراد البس
ما لا يجوز لبسه ثم الغرة في الحين الابدية له عليه وبقسم اسنى المذهب
انتهى المقصود منه فرع الاول قال بعض من اعتنى بامور الاوقاف
وما يتعلق بها اذا كان الامام لا يشتغل بقسمة الاموال على وجهها
الشرعي ولا يعتني بذلك فاخذ من يستحق ما يجوز له اخذه من الامام
لو اعتنى بذلك فقد افتى غير واحد من الشيوخ المتاخرين بان ذلك له
حلال وان تطرق فيه من يوثق بعلمه ودينه كان احسن الثاني نسبل الامام
ابن عرفة عمن يستحق التحريز فاجاب بما نصه التحرير ممن لا منفعة فيه
متعديه جاير ان كان محتاجا والا فلا الا ان يكون التحرير متسعا عن مصالح
المسلمين المنكرة فذلك جايز له والله اعلم انتهى وقال بعضهم
بعد كلام له يخاطب بعض المرابطين ومن اعظم ما نطلبه به الفتك
ورزقك الكاين من ارض المسلمين وغوثك في مصالحهم وخدمتهم
والذب عنهم وايك والكسل والعجز ح والا دفع كراها للامام
وللمساكين س يعني ان من حرث هذه الارض او من سعد وكان غنيا
او نحوه ممن ليس غنيا ومحبيا من الاوصاف المتقدمة فانه يجب عليه للامام
دفع كراء تلك الارض او كان زعلا بصرفه في وجوهه او للمساكين ان كان
جايرا وهذا الذي ذكره هنا نص عليه غير واحد وكذا ايضا يدفعه لمن فيه
اهلية لذلك من الفقهاء والطلبة والمجاهدين والمرابطين في الثغور ونحوهم
تنبيه من ليس ومحبيا من الاوصاف المتقدمة التي يستحق بها الارض اذا
كثر عمله يستحقه في زيد فوق كفايته وغيره محتاج مخمصة في ذلك الزايد
فحكم غيره يجب عليه الكراء فيها كما هو منصوص عليه بل مثل هذا لا يحتاج
ان ينص لظهوره وتضاحه والله اعلم ح وكالمشترطة في البقول والمقاثي
ان لم يبذر العامل ش هذا معطوف على الجايزات يعني انه يجوز لمن بيده ارض
ان يعطيها لمن يعمل فيها البقول والمقاثي ونحوهما لذا كان العامل لا يبذر من

من عنده والا دخل كراء الارض بما يخرج منها وقال العقباني وذلك
لا يجوز الا على مذهب الداودي الذي يجيز كراء الارض بما تنبته انتهى
والاظهر اذا كانت الزريعة لا قدر لها لقلتها والانفراد لا تمنعها في ذلك
الموضع كما عندنا في زريعة الفول هل يجوز ان تكون الزريعة من عند
العامل ام لا تنبيه قال الامام العقباني اذا اشترط العامل في
الاجرة على رب الارض مؤنته او كسوته لم يجز كالخماس انتهى وما
ذكره في الخماس مختلف فيه والمشهور المنع ح ومعاملة العامل في
نصيبه لا بيعه والقول لورثته بعده ش يعني ان العامل في هذا الباب
وهو المغارس يجوز له ان يعامل غيره في نصيبه قبل تمام الشجر بان يدفع
اخذ جزءه او بعضه له كله او يتولى هو العمل وقوله لا بيعه يعني انه
لا يجوز للعامل ان يبيع نصيبه قبل بلوغ النهاية الحد المشترط قالوا لانه
لم يجب له نصيبه قبل بلوغ الا بعد بلوغ الشجر الحد المتفق عليه انتهى ع
وانظر على هذا ما الفرق بين المعاملة والبيع وقوله والقول لورثته بعده
يعني ان العامل اذا مات قبل تمام الشجر فورثته بالخيار اما ان يعملوا ويأخذوا
نصيب موروثهم واما ان يتركوا ح وجبر انتما ورين محل امر الحراسة
ش يعني انه يجوز لاهل البساتين التي جاورتها وكذا اهل الزرع اذا اجتمعوا
على حفظها وزرعهم واحد وان يستأجروا من يحرسها وامتنع البعض
من عقد الاجرة ان يجبر على ذلك ونحوه لمختار ابن الحاج في اجوبته وحكى
غيره مثله ايضا عن ابن عتاب في اهل الدرب اذا ارادوا اصلاحه وامتنع
بعضهم تحرير فارع انظر هذا لو استاجر اهل زرع او حوائط او حارة اجيرا
يحفظها وبعضهم اكثر مما للبعض الاخر وهم يسمي ما على كل واحد من الاجرة
المعينة للاجير ثم تنازعوا في قسمتها على الرؤوس او على قدر ما للواحد وقد
اختلف في ذلك والقول بانها على الرؤوس اظهر ومثله الرفقة يستاجرون على من
يحفظهم من اللصوص له من يخفرهم من محل الخوف الى محل الامن وكذا ما يعطونه
للخفير الا انه لم يحك وهبني عن احد اوجب الا انقسامها على قدر ما للواحد قال وانكر

لوكان

١٨

لوكان بعضهم غائبا ووقفوا عليه بالظاهر لزومه انتهى وزاد غيره
ابن عتاب اذا دار بعد ورك ليلة هل يدور انه على عدد الماشية او البيوت
واختار انها على عدد الماشية وهنا نظائر شتى تركنا ذكرها ايثارا
للاختصار والله الموفق ح ومساقاة زرع عجز عن تنقيته ش يعني انه
يجوز لمن عنده زرع كثرت فيه الاعشاب وعجز عن تنقيتها منه لكثرتها
او لمرض طرأ عليه او نحو ذلك ان يساقي فيه رجلا يعمل فيه بجزء معلوم وهي
مذكورة في باب المساقاة وانما ذكر هذا الفرع هنا لتوقف كثير من الناس
فيه بل ويصرحون بعدم جوازه اعتمادا منهم على كلام الشيخ ابن عبد السلام
المتاخر وهذا الشيخ رحمه الله لم يصرح بالمنع ولا بالجواز وانما جعل المسألة
على نظر لعدم وجدانه على النص فيها لغيره ونص كلامه بعد ان ذكر الجواز
اذا كان الزرع مما يستغني ان قلت ويبقى النظر في الخوف عليه من كثرة البقل
وغير ذلك هل يتنزل منزلة الخوف عليه من العطش ام لا انتهى ونص كلام
ابن عرفة مجرد توقف وتعريض للنظر وقد نص على المسألة غيره ممن هو قبله
وبعده قال صاحب الاكمل وسئل الامام ابن مرزوق عن العادة في الزرع يخدمه
مع الخماس وينقيه ويتولى معه الحصاد والدراس بجزء من الزرع هل يجوز قبل
طيبه ويكون ذلك مساقاة او لا يجوز ذلك الا بعد طيبه وجواز بيعه
فاجاب بما نصه الحمد لله الظاهر في مسألة معين الخماس ان تكون مساقاة
في الزرع فيجوز بشرطه عجز ربه عن عمل مصلحته واحتياج الزرع الى من ياخذ له
العمل وهو انما يكون قبل الطيب واما بعد الطيب فالجائز منه ان يستأجره عليه
بجزء يملكه فيقبضه في الحال واما استئجاره على ان يحصد ويدرس ويأخذ الحب
فالمشهور وهو مذهب المدونة ان ذلك لا يجوز انتهى على انه قد قال في
المدونة ما نصه ولا بأس بمساقاة شجر البعل التي على غير ماء اذا احتاج
الى عمل ومؤونة قيل فزرع البعل كزرع افريقية ومصر وهو لا يسقى قال ان
احتاج الى المؤونة التي لا يحتاج اليه شجر البعل ويخاف هلاكه ان ترك جازت
مساقاته وان كان لا مؤونة فيه الا حفظه وحصاده لم يجز انتهى باللفظ

وف

فتاملها منصوفا ومعصوما قال الشراح ومراده بالمعونة الزرع وماله ثمر يجني النماء كالنخل اوما يقوم مقامه انتهى وكذا كلام بعض شراح المختصر يدل على هذا المعنى ايضا تنبيه ان مذهب ابن القاسم وهو مختار ابن يونس انه لا يشترط في المساقات لفظها المخصوص بها بل يجوز بها وبما في معناه فيكون الحكم هاهنا كذلك والله اعلم

وحكم جنانه ممن يخدمه يجوز ان عين الاجل وجعل كشركة النخل يعني انه يجوز لمن له جنان عجز عن خدمته او لم يعجز ان يدفعه لشخص اخر يخدمه ويقوم به مدة معلومة وعمل معروف الى اجل معلوم ويقبض على جزء معلوم وهذا اشكل بسبيل الاجارة لا على معنى غيرها قال الامام ابن مرزوق فيمن له جنان ثلثان واراد ان يعطيه لشريكه يخدمه ثلث اخر من ثلثي هذا الرابع ان عين عملا معلوما واجلا للخدمة معلوما ويقبض الثلث ملكا على الحال الاول يجوز مثله فذلك جائز والا اعطاه ثلث الثمار على ان يخدم الثلث الاخر فذلك مساقاة تجوز بشروطها قوله كشركة النخل وكلا هذا تنبيه للمبايعة مع كونه مشاركا لما قبله في الحكم فما هو عادة العوامين حفظهم الله يجوز من تعمير اصبن ويعطي ان من كان له اجباح نحل يجوز ان يعطيها لمن يخدمها بجزء معلوم نصفا او ثلثا او ربعا او نحو ذلك مما يتفقان عليه بشرط تعيين الاجل الذي تنتهي اليه الخدمة من سنة او اكثر وكانه باعه النصيب المسمى بخدمته للاجباح تلك المدة واصل هذا مذكور في اجوبة الشريف التلمساني ومثله للامام الوغليسي وزاد انه لابد من معرفة عدد الاجباح وقوة نحلها وضعفها وكثرة العسل وقلته اعلى عسل ومعرفة ما تم من تسمع بشرط بعضهم وانكر بعض تحديد فيه هاذكر ابن الحاجب من الخلاف فيمن دفع دابته لمن يستاجر عليها من يحفظها باجر معلوم الى مدة معلومة على ضمن ونصف وابنه بالنصف مثلا لمن يحفظها جاز ونصفه فان اعطاها ليحفظها ادير بحفظها فمنعه ابن القاسم واجازه ابن عبد الحكم ولجارة ابن يونس واشهب

انتهى بعلى

انتهى ويحكي عن ابي عمران الفاسي ان الشركة في النحل لا تجوز الا ان يبيع منه النصف ويشترط عليه خدمة النصف الاخر مدة معلومة انتهى فتامله فرع الاول قال في المدونة اذا اضربت النحل ولحقت بالجبال فهي بمنزلة الصيد يعطى لصاحبه بعد اخذه قال واذا اضربت النحل من جبح هذا الجبح هاذا فبلى عاينت وقدر على ردها الى صاحبها ردها والا فهي لمن تنتجها في اجباحه وكذا حمام الابرجة انتهى قال الشيخ ابو الحسن قوله قدر على ردها يعني بان يعرف لها الاصل فيترد وحكى ابن عرفة كلام المدونة المتقدم عن سحنون فتامله الثاني قال ابن رشد لو دخل فرخ هذا او فرخ هذا في شجرة يعني او ما دخل فيه معناها مما كان قريبا فالعمل بينهما الثالث من ذهب جبحا لاخذ فراخ نحله فدخل فيه نحل جاره قال الوغليسي هي لصاحبه ان لم يخرج الجبح نحل جبح خروجهما وان اختلط ولم يمكن ردها الداخلة فهي كلها لصاحب الجبح بريد وهي في مسالة المدونة المتقدمة قال وان تداعيا هذا النحل الداخل في الجبح بريد والجبح حال قسم بينهما بعد ايمانهما وخلا ان يحلا لمن هو فهو بينهما دون يمين الرابع من وضع جبحا في موضع بعيد فادخل فيه من نحل فهل له الا انه لا يجوز نصبه حيث يدخله نحل الغير مع القرب فان تعدى وضعها بالقرب قال ابن عرفة فما دخلها من النحل فهو لاهل الاجباح الموضع بقربهم اسوة وان كان في ذلك الموضع نحل مربوب وغير مربوب جاز نصبه وما دخل فهو له لان اهل المربوب يرصدونه قال وان دخل حمام برج في برج اخر فان عرف وقدر على رده رد قولا واحدا وان عرف وعجز عن رده فقال مالك وابن القاسم يكون ملكا لصاحب البرج وقال ابن حبيب يرد ابرانه وان جهل لم يتصيره فهو لصاحب البرج انتهى وقال في باب الصيد قال ابن حبيب لا يجوز نصب الاجباح حيث فضر النحل باهل القرية في زروعهم وثمارهم ولا يحجر عن الاحتراس منها بخلاف الدواب على ان اصلها قال في الرواية الفارية انهم تفرعوا او تلم على ربها وكذا الاوز والدجاج انتهى فرع قال اشهب سبل الحجه

عما يحتاج اليه الجماعة من زرع الا ... إلا من به ومثل هذا امر النساء انتهى فعلى هذا يكون نصيبه الدجاج في بيوت الناس من الزرع ولا ياس ان لم ابصر ص وافتسمها ان بلغت الحد المشترط او تولياه معا العمل ش يعني ان العامل في المغارسة وفي معناه ايضا من اخذ جنانا ليخدمه المراجل اولا كذلك فاذا انقضى الاجل الذي اتفق عليه المتعاقدان وبلغت الاشجار الحد المشترط بينهما كالاثمار او التحديد بالقامة او بالاشبار على حسب ما تقدم فانهما يقتسمان تلك الاشجار وما في معناها او يتركان القسم ويتوليان العمل بانفسهما او باجرائهما ونحو ذلك فان في المتيطية ويتعاهد العامل الاشجار بالحفر والسقي والتنقية حتى تبلغ الاطعام او تبلغ حد شجرة كذا منها فاذا بلغ او نحوها من حسب ما يتفقان عليه فان تكون الارض بينهما والشجر بينهما يقتسمان ذلك ان احبا او يتعاملا عليه وضاعا بينهما ما شقاه ويكون العمل بينهما على قدر حظ كل منهما انتهى ص وان هلكت الاشجار بعده فالارض بينهما ش يعني ان العامل اذا عالج الاشجار الى ان بلغت الحد المشترط على حسب ما اشترطاه كما تقدم ثم اصابتها جائحة او عاهة كاحتراقها بنار ونزول جائحة سماوية ونحو ذلك فان الارض التي غرست فيها تلك الاشجار تكون بينهما يحرثانها او يغرسانها معا او يجعلان بها شيئا اوهذا من فائدة اشتراط دخول الارض في المغارسة كما تقدم قال ابن سلمون اذا بلغ الغرس الحد المشترط وجب للعامل حظه فان بقي ولم يقتسماه واحترق الغرس او طرات عليه جائحة كانت الارض بينهما ونحوه في المتيطية وغيرهما فالضمير في قوله بعده عائد على الحد المشترط في الاتخاذ واحترز بذلك مما اذا هلكت الاشجار قبله فانه هنا لا شيء للعامل لا قليل ولا كثير لان المغارسة من باب الجعل كما تقدم والعامل في باب الجعالة لا شيء له الا بتمام العمل ص ولا شيء للعامل فيما قبل الاجل الا ان يتمم لصاحبه او كان له قدر بخلاف العكس ش يعني ان الاشجار اذا كانت ولم يثبت منها الا القليل فلا شيء للعامل لان القليل الحد اذا

كان منفرقا او كان لا قدر له واما ان كان متميزا الى ناحية من الارض او كان له قدر وبال فانه يكون شركة بينهما بخلاف العكس هذا الرابع الى قوله ان بطل الجل يعني انه اذا ثبت محله وبطل الاقل فان حق العامل ثابت في الجميع ما ثبت وما لم يثبت الحاصل ان ثبت الجميع او بطل الجميع فلا مرافع وان ثبت الجل وبطل الاقل او العكس فلا اقل يتبع الاكثر في الصورتين الا انه يستثنى في الصورة الثانية وفائدة ذلك ثبوت حقه فيما ثبت وما لم يثبت في الصورة الثالثة ان تكون الارض التي لم يثبت شجرها بينهما قال ابن سلمون ونحوه لابن عرفة والمتيطية ان تم البعض دون البعض فان كان الذي تم اكثرها كان الكثير تبعا واقتسما الجميع وان كان الاقل فان كان في ناحية بعينها كانت بينهما وسقط عن العامل العمل بها ويعمل الباقي حتى يتمموا وان كان مختلطا لزمه العمل في الجميع حتى يتم معظمه والثمرة بينهما ص وليس له ضبط كجعل الا بجزء ش الضمير الاول يعود على العامل والثاني على الحد المشترط ويعني بهذا الكلام انه لا يجوز للعامل ان يحرث في الارض التي غرس فيها ان يجعل فيها بقولا او مقاثي الا باذن رب الارض انه لا يستحق الارض الا بتمام عمله قال الونشريسي عن رجل اخذ ارضا مغارسة وغرسها جعل الغارس في عمارة الغرس مقاثي وبقولا فاجاب ليس للغارس ان يعمل في الارض شيئا الا باذن رب الارض فان عمل قبل اذنه فالغلة له وعليه الكراء قال وسئل سيدي ابو الحسن الصغير عن الغارس يزرع فولا بين الاشجار والمغروسة قبل الاطعام فيطلبه رب الارض قبل الاثمار وبعده فاجاب بانه متعد اذ لا شيء له في الارض الا بعد الاطعام حلط دب الارض القلع في الابان والكراء بعده خارج ويمنع رب الارض ايضا من زراعة الارض المغروسة لانه ضرر بالغرس الا ان يكون هناك عادة ص وان اختلفا في الجزء حملا على العرف ش يعني اذا اختلف مع رب الارض في الجزء الذي تعاقدا عليه فانهما يحملان على عرف البلد وهذا واضح ش و القول لمدعي الصحة الا ان يغلب الفساد ش هذا

لابن رشد وابن عرفة وفي المسئلة خلاف فانظره اذا شئت هـ وصحت
فاسدة بلا عمل لا احمل تمضي ويترادان قيمة الارض والعمل ان يجعل للعامل
جزء وان ادرك كذلك فله قيمة غرسه وعمله فقط والا ففي كونه كراء فاسدا
او اجارة كذلك قولان تقدما ش يعني ان المغارسة الفاسدة اذا اطلع عليها
قبل شروع العامل في عمله فانها تفسخ ولا شيء لواحد منهما على الآخر واذا
اطلع عليها بعد الغرس ومعالجته ففي ذلك طريقان الطريقة الاولى
وهي لبعض الموثقين ان ينظر لهذه المغارسة فان جعل فيها جزء للعامل
من الارض فسدت من وجه آخر ككونها الى اجل بعيد تثمر الشجر دونه
وبعد مضي العامل اعاش او نحوهم فانها تمضي ويترادان قيمة الارض
والعمل بينهما اي يرجع صاحب الارض على العامل بقيمة نصف الارض ويرجع
عليه العامل بقيمة نصف عمله واما ان لم يجعل له جزء فتفسخ وهذا قول
مروي عن مالك الا ان من ذكره عنه لم يذكر الشرط الذي ذكرنا ه نحوه ولمجهوره
وانما اخذناه من قوة كلامه الطريقة الثانية وهي لابن رشد
رحمه الله ومن تبعه ومحصله انه ينظر فان جعل للعامل جزء وهو المراد بقولنا
كذلك فله قيمة غرسه اي الاعواد التي غرسها وعمله اي معالجته الى يوم
الحكم وعبارة ابن رشد هذا ان لم يعلم ما اذا جعل له جزء من الارض على وجه
لا يجوز في المغارسة مثل ان يقول له اغرس هذه الارض من عملي الغرس كذا
وكذا سنة او حتى يبلغ كذا وكذا الا بل او حد يكون الاطعام دونه ففي
ذلك ثلاثة اقوال احدها انها اجارة فيرد عليه الغارس ما اخذ منها
ويرد الثمرة المستغلة ان عرفت او خرصها ان جهلت فان كان على هذا ففي
هذا القول تصحيح انتهى وعلى هذا القول فالغرس كله لرب الارض
ولا شيء للعامل الا ما ذكر فيما تقدم من قيمة غرسه وقيمة عمله قوله
والا ففي كونه كراء الخ هذا مقابل المشترك قبله يعني واما اذا
لم يجعل للعامل جزء من الارض كان يقول له اغرسها والثمر بيننا
نصفا والثمر والشجر بيننا والارض لا شيء لك فيها او يقول له مدة انه

الاشجار قايمة

الاشجار قايمة فانك تنتفع بها في ارضي واذا ذهبت فلا حق لك
فيها ونحو هذا مما هو مذكور عندهم فاختلف في مثل هذا ان
وقع فقيل ان ذلك كراء فاسد وهو قول ابن القاسم وقيل انه اجارة فاسدة
وهو قول اشهب وسحنون والى هذا الاشارة بقولنا ففي كونه كراء
فاسدا او اجارة قولان وقولنا تقدما اي راجع للطريقين المذكورين
تنبيه وفائدة الخلاف بين القولين اعني قول ابن القاسم وسحنون
انه من جعل ذلك كراء فاسدا جعل الغلة للعامل اذ كانه اكترى الارض على
ربها كراء فاسدا فله غلة الاشجار فيما مضى ويجب لرب الارض عليه
كراء ارضه ثم اختلف على هذا فقيل يكون الكراء محسوبا عليه من يوم
اخذها وقيل من يوم وضع الغرس فيها وقيل يوم اثمرت الشجر وهو
مقتضاهما ثم اختلف ايضا اذا حكم الحاكم بينهما وتفاسخا الصورة
بحالها فقيل يخير رب الارض بين ان يامر الغارس بقلع شجره او يعطيه
قيمته مقلوعا وقيل بل يعطيه قيمته قائما لانه غرس بوجه شبهة واما
على القول الآخر انها اجارة فاسدة فالغلة كلها فيما مضى لرب الارض
ويرجع على العامل فيما اخذه منها مكيلته ان علمت او خرصها ان
جهلت وللعامل اجر مثله فيما عمله من غرس وسقي وعلاج في المسئلة
اقوال اخر تركناها هنا اختصارا هـ وما فات من غلة رجع صاحبها
بمثلها ان علمت وبقيمتها ان جهلت كالمثلي في غيرها ش يعني
هذا مفرع على القولين السابقين يعني انه اذا حكم بفسخها وكانا
قد اغتلا فعلى القول بان المغارسة الفاسدة كراء فاسد تكون الغلة
للعامل ويرجع على رب الارض بها وعلى القول انها اجارة فاسدة فالحكم
في ذلك الرجوع ما ذكر انها ان كانت معلومة رجع من خرج بها من
عامل او رب الارض بمثلها والا فبقيمتها وعبر ابن رشد عن ذلك
بالخرص اي يعطيه خرصها اي تقديرها تحقيقا كان يقال مثلا
غاية ما انتقله الغلة وسقا او اقل او ما قاربه الا ان ابن عرفة نافقه في التعبير

بالغرس والصواب التعبير بالقيمة كما ذكرنا **قوله** كالمتلي غيرها
يعني ان حكم المتلي في غير باب المغارسة كالمتلي بابها وهو وجوب
القيمة ان جهل قدره وانما وجبت القيمة على الضمين عن ارام امرا خر جهل
اعظم من ذلك وهو المفاصلة في الربويين ومن هذا المعنى قول ابن رشد
في كتاب الاستحقاق ان من استهلك زرعا مجهول المقدار وجبت عليه
قيمته لا مثله ومن ذلك ايضا قول اللخمي غاصب الطعام يغرم مثله
صفة وقدرا فان كان جزافا جهل كيله غرم قيمته يوم الغصب واختلف
ان كان المغصوب منه انا اعرف ما لا يشك انه كان فيه وان كذبه ادعى
وقال **ابن رشد** ايضا اذا غصبه صبرة لا يعلم كيلها فسامحه
على قيمة اتفقا عليها او حكم عليه بهم فجائز ان يعطيه بعوض تلك
بدل تلك القيمة ما شاء من الطعام من صنف تلك الصبرة او غيره
ومن ذلك ايضا ما ذكره البرزلي في اجوبته ان من اخذ من المحبس
عليهم اكثر من حقه او بقي زمانا يستغل الحبس وحده وجب عليه مثل
ما اخذ لمن الغلة ان علمت او قيمتها ان جهلت ومن ذلك ايضا قول بعض حيملة
المتاخرين فيمن تسلف طابقا او قلت سمنا لعيافه او لعياله انه يجوز
رد طابق اخر مثل الاول او اقل يسيرا او اكثر كذلك او يعطي القيمة وقلت
المعترض له **ص** واذا غرس احد الشريكين وبنى فللاخر الدخول معه
ويعطيه قيمة ذلك قايما **ش** يعني ان الارض اذا كانت شركة بين رجلين
بوراثة او غيرها فعمد احدهما وغرس فيها او بنى والشريك الاخر الذي
لم يعمل شيا يدخل معه ان شاء في ذلك الغرس وذلك البنا ولكن لا يخلوا
حاله من ثلاثة وجوه لانه اما ان يكون غايبا او حاضرا والحاضر اما ان يعلم
ويأذن او يسكت وقد تكلم **ابن رشد** على هذه المسايل الثلاث
وبالوقوف على كلامه يتبين حكمها وذلك انه قال في اول كتاب الاستحقاق
من سماع ابن القاسم قال سحنون اخبرني ابن القاسم
عن مالك في ارض بين رجلين اختبر احدهما او غرس فيها غرسا جبر في

الاخر البنيان

الاخر الدخول معه فيما يجوز عليه في البير بقدر ماله في الارض قال
القاضي ابن رشد قال محمد رحمه الله في هذه الرواية ان الشريك لا اذا
اراد ان يدخل مع شريكه فيما بنى او احتفر او غرس يجوز عليه في البير
بقدر ماله في الارض ولم يبين هل يجوز عليه حظه من النفقة التي انفقها
او من قيمة العمل قايما او منقوضا وفي ذلك تحصيل اذ لا يخلو الامر من ثلاثة
احوال احدها ان يكون الغرس او البنا او الحفر مع غيبة الشريك الثاني
ان يكون مع حضوره وسكوته عن عمله الثالث ان يكون مع علمه واذنه فاما
اذا كان ذلك والشريك غايب ولا علم عنده فيتخرج ذلك على قولين الاول
ان يكون له قدر حظ شريكه من قيمة عمله قايما لانه الباني بشبهة في الارض
شبهة الا ان يكون قدر حظه من النفقة التي انفقها فلا يزاد عليه الثاني
ان الشركة ليست بشبهة فليس له سوى قيمة ذلك منقوضا وهو
قول ابن القاسم واما اذا كان الغرس ونحوه مع حضوره وسكوته فان
قلنا ان السكوت اذن فاختلف هل يكون له كرا حصته فيما يمضي من المدة
فيما مضى على قولين وعلى الاول فلا بد من اليمين انه ما سكت رضى بترك
حقه وان قلنا ليس باذن فله الكرا لما مضى من المدة قولا واحدا واما اذا الغرس
ونحوه باذن الشريك فحكمه حكم ما تقدم في السكوت ان جعلناه كالاذن فان وقعنا
كله ان اراد ان يبقيا على الشركة واما اذا اراد ان يقتسما فقال ابن القاسم تقسم
الارض بينهما فان كان بنيانه وغرسه فيما صار له من الارض كان ذلك وان كان فيما صار
للاخر يقدر بالنقض من نصيب صاحبه وان كان البناء والغرس نصيبا غيره خير
الاخر في حظه بين ان يعطيه القيمة منقوضا وبين ان يسلم اليه نقضه وهذا كلام
ابن القاسم وظاهره سواء اتفقا على القيمة او اختلفا في الصورة الاولى فلا اشكال
واما في الثانية فالبنا باذنه وحكمه حكم ما في المدونة ان يعطي هذا العامل لشريكه قدر
حصته من الارض ثم يقتسمان او يتراضيان **انتهى** كلام العتبية وكلام ابن رشد عليها
وجلبناه مع طوله لما فيه من الفقه قال البرزلي ما قلنا عن الكروض من الفتاوي
واذا بنى دارا او غرس موضعا من ارض الشركة بحضرة شريكه وعلمه لا يجبر عليه

ولا ينظر لقوله على ان باعه او بعضه حظ الشريك فاراد اخذ نصيبه منه والباقي
بالشفعة فان طال عليه الاجل ورفعه قبل انقطاع حجته زاده بعشرين سنة جاهلا والله
يفيد ذلك فيما صار في حق الغائب كان له وكان بالخيار ان دفع قيمة البنيان والغرس مقلوعا
او يامره بقلع ذلك ولم يلزمه كراء فيما سكن من نصيبه ولا غلة فيما اغتل [illegible] انه
اذن له اذا كان يعلمه وفي تكون له شفعة لان البيع يفسخه ولا بد [illegible] الغير ان رجب
المبتاع ذلك وان لم يعلم حتى طال عليه كراء ما طال له من الشفعة [illegible] الباني والغارس [illegible] بالله
له باقيه قائما قلت اذا بنى الشريك او غرس بغير اذن شريكه هل يعد الشريك
نصيبه ويوقع ما نابه من الغرس فيها للشفعة ام مقلوعا للتعدي نص بيان ابن رشد
في اول الاستحقاق واما قوله بغير ذلك فهذا ما اذا كان حاضرا الواقف [illegible] اذا ادعى بيعا
ثم حضر [illegible] المدونة هو بالخيار ان شاء مضى او اخذ نصيبه والباقي بالشفعة [illegible]
يأخذه من القيمة انتهى والله الموفق للصواب وهو الهادي الى [illegible] وحسن المآب
والصلاة والسلام على سيدنا محمد خير حبيب وآله اجعل منه [illegible] وافصح لسانا يعرب
[illegible] وتحريره [illegible] واعظم الخلق [illegible] عبد الرحمن بن عبد القادر [illegible] الله عليه
ومغفرة له ولوالديه [illegible] [illegible] [illegible] اشتغال وعوارض
احوال [illegible] نسأل الله النجاة من [illegible] والعصمة من العثر
[illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] هذه الاوراق [illegible]
ويبغل عنقي و يستر عورتي ستر الله عورته [illegible] وكان الفراغ من تقييد هذه
المسائل التي [illegible] يوم [illegible] الثالث من
ذي القعدة [illegible] نسأل الله خيره وخير ما بعده انتهى
التقييد المبارك على يد [illegible] عبيد ربه الفقير الى الله
الغني عمن سواه الراجي عفو مولاه وغفران ذنوبه وذنوب والديه ومشايخه
الحاج احمد ابن [illegible] عاشور [illegible] الله له آمين
وكان الفراغ من كتابته يوم اربعة وعشرين من شهر ربيع الثاني
عام واحد وثمانين بعد الالف والحمد لله على النعم
يا رب ارحم عبيدا ان كاتبه يا خالق الخلق [illegible] آمين